

# IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO DA AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

## NOTAS A ESTA PUBLICAÇÃO:

1. O Dr. Gonçalo Anastácio e a sua equipa, em conjunto com o Dr. Eduardo Teófilo, foram inexcelentes no empenho e dedicação na preparação do recurso de impugnação, tendo elaborado uma excelente peça processual, tocando em todos os aspetos que são essenciais e indispensáveis para o melhor esclarecimento do tribunal quanto à pertinência dos nossos argumentos.
2. O recurso de impugnação é composto por mais de 230 páginas, com muita matéria de direito e citação de muita jurisprudência nacional e europeia.
3. A divulgação daquela peça processual não só é inoportuna, como pode colocar em causa a defesa da APEGAC. Além disso, é uma peça processual longa e de difícil leitura para quem não seja jurista.
4. Assim, decidimos transcrever apenas o que consideramos essencial, sem o rigor de uma peça processual (sem artigos ou numeração, sem as conclusões, sem os pedidos finais, etc) e, mesmo assim, são mais de oito dezenas de páginas.
5. Procuramos, porém, que este texto não desvirtue o teor, contexto e objetivo do recurso; No entanto, não se garante que alguma das partes transcritas, ao retirar do todo que constitui a peça processual, possa não deixar totalmente claro esse teor, contexto e objetivo.
6. Algumas alegações repetem-se ao longo do texto de forma propositada, porque estão enquadradas em capítulos que abordam temas distintos.
7. Este documento não poderá ser tornado público.

### Transcrição de algumas partes, de forma não rigorosa, do recurso:

#### NOTA INTRODUTÓRIA

A Decisão da AdC neste PRC 2023/1 é um exemplo de uma abordagem de um ente público que, para além de tecnicamente incorreta, choca sobretudo pelo alheamento da realidade do mercado e pela ausência de senso.

A AdC aplicou à APEGAC uma coima no montante de €1.170.000 porque esta alegadamente “fixou, por meios diretos e indiretos, os preços a praticar no setor da gestão e administração de condomínios”.

Esta decisão, para além de incorreta na sua teoria do dano e absolutamente discriminatória face aos precedentes que apresentam a mesma teoria do dano, **teria como consequência o desaparecimento da APEGAC** e do importante serviço que presta aos seus associados e à sociedade.

A APEGAC é uma instituição absolutamente idónea, com um currículo impecável e muito meritório no cumprimento da lei e que presta um importantíssimo serviço, verdadeiro serviço público, num setor não regulado e com enormes fragilidades.

A gestão de condomínios em Portugal é caracterizada por microempresas com uma estrutura tipicamente muito frágil e carecida de formação específica, nomeadamente na área da gestão. Ao longo do tempo, e sobretudo na sequência do período da Troika, os desafios do país, e a que o setor foi particularmente sensível, levaram à eclosão de múltiplas situações de descontrolo e incumprimento por parte de

sociedades gestoras de condomínios, que resultaram em grave prejuízo dos respetivos clientes e da imagem do setor.

Foi nesse contexto que a APEGAC entendeu ser importante disponibilizar, não um preço único, mínimo ou tabela, mas sim uma ferramenta de cálculo que permitisse às suas associadas tomarem em devida linha de conta as múltiplas variáveis aplicáveis a cada condomínio em concreto. Assim contribuindo para uma gestão sã e prevenindo os gravíssimos problemas que tinham vindo a ocorrer.

Que efeitos negativos poderiam efetivamente ter resultado da prática da APEGAC? A AdC prefere refugiar-se numa incorreta presunção de uma infração por objeto, da mesma forma que incorretamente presume os requisitos técnicos de uma decisão de empresa.

Acresce que o mercado é evidentemente de dimensão geográfica local, tal é intuitivo e qualquer elementar análise económica o teria comprovado, para além de estar expresso e claro nos precedentes das congéneres da AdC. É desde logo uma obviedade que decorre do carácter local da procura, da oferta das microempresas que compõem o mercado, bem assim como das diferenças regionais de clientelas, preços e nível de serviços (não existindo sequer uma regulação nacional do setor). A AdC apresenta, porém, uma inexplicável definição nacional do mercado que lhe permitiu tornar mais credível o alinhamento por uma associação, partilhar o caso na *European Competition Network* e aplicar o artigo 101º do TFUE, assim legitimando uma coima que ultrapassa uma milionária “bandeirada” europeia.

Perpassa toda a factualidade do processo que a APEGAC agiu sempre de boa-fé e pretendeu cumprir a Lei. A APEGAC, que nunca na sua história e até à sua condenação à morte recentemente ensaiada pela AdC, dispôs de apoio especializado em direito da concorrência, sempre teve, não obstante, a preocupação de assegurar a legalidade jusconcorrencial. Porém, a decisão empenha-se em travestir as manifestações de preocupação com a legalidade que se encontram nos autos em suposta consciência da ilicitude.

Muito contrariamente a um cartel, ou abuso de posição dominante, por natureza secreto ou dissimulado, a infração que vem alegada pela AdC era totalmente pública e transparente e decorria de uma norma dos seus Estatutos gozando, por consequência, de uma validação por poderes públicos que estavam obrigados ao respetivo controlo de legalidade – Notário e a própria magistratura do Ministério Público. Seria, aliás, inovatória, a procedência de condenação de uma autoridade da concorrência por algo que decorre dos Estatutos de uma associação. Sancionar pela prática de um ato assim validado não pode, pois, deixar de se considerar uma violação dos princípios da boa-fé, da proteção da confiança no Estado e da segurança jurídica, imanente ao princípio do Estado de Direito, o que sempre levaria à exclusão da ilicitude.

Não obstante, a APEGAC, assim que tomou contacto com a acusação, procedeu às alterações que percebeu serem pugnadas por uma autoridade pública. Trata-se, pois, de um processo que poderia ter sido facilmente resolvido com recurso a um arquivamento mediante compromissos (24º, nº 3, d) e 29º nº 1 c) da LdC) e que tinha, claramente, tal vocação. Sucede que a AdC tem a maior relutância em fazer uso deste instituto jurídico (que tão bem serve às suas congéneres por todo o mundo desenvolvido),

parecendo apenas interessada em decisões condenatórias e coimas espetaculares. Repare-se que um arquivamento mediante compromissos não deixaria de ser publicitado *urbi et orbi*, ainda que não tendo o apelo mediático de uma coima de sete dígitos.

Por outro lado, e mesmo que a AdC quisesse levar avante o seu *animus* condenatório e sentisse a necessidade de aplicar uma coima, é absolutamente incompreensível que não tenha sido possível, apesar dos esforços da APEGAC, pôr fim ao processo através de uma **decisão de transação**, como muito regularmente faz a AdC. Não que a APEGAC aceite qualquer culpa, mas sempre preferiria a injustiça de uma coima que pudesse pagar do que suportar o custo de uma longa impugnação judicial e o cenário de dissolução...

E, não satisfeita, ainda procedeu a uma publicitação nacional e internacional que bem sabe ser ilegal (por ser a destinatária de múltiplas decisões dos tribunais), emitindo um comunicado de imprensa aquando da decisão final onde, em impune desconsideração pelos tribunais, identifica a visada antes de qualquer validação judicial. Prática que potencia o apelo mediático dos seus comunicados, mas que não pode ignorar ser altamente prejudicial à imagem da APEGAC.

A AdC errou na aplicação do direito, o que pode acontecer a todos em temas não evidentes, ou com contornos que são diferentes dos precedentes disponíveis. Mas, sobretudo, errou clamorosamente na aplicação da justiça e na ponderação e responsabilidade que se impõe a quem foram confiados poderes públicos da maior importância e consequência.

## **NULIDADE DAS BUSCAS E APREENSÕES**

**Em face do exposto, o mandado e despacho do M<sup>o</sup> P<sup>o</sup> que autorizaram a realização das buscas e apreensões são nulos, nos termos do disposto nos artigos 17.º da Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro, e 179.º, n.ºs 1 e 3, do CPP, como são nulas todas as buscas e apreensões realizadas com fundamento nos mesmos, conforme decorre do artigo 122.º, n.º 1, do CPP – nulidade que aqui expressamente se argui e requer seja declarada.**

**Em consequência, e também por força do disposto nos artigos 126.º, n.º 3, e 122.º, n.º 1, do CPP, é nula toda prova apreendida e toda a restante prova recolhida pela AdC no processo e, bem assim, a Decisão condenatória da AdC, por se basear em tal prova – nulidades que expressamente se arguem e requerem sejam declaradas, com a consequente absolvição da Recorrente e arquivamento do presente processo.**

## **NULIDADE POR MANIFESTA INSUFICÊNCIA DO INQUÉRITO E DA INSTRUÇÃO**

**A AdC não apurou, nem nada fez para apurar, os volumes de negócios realizados pelas empresas associadas da Recorrente no mercado da prestação de serviços de gestão e administração de condomínios no período de duração da alegada infração**

Lidas as secções 10 (factos relativos à identificação e caracterização da Recorrente) e 14 (sínteses e conclusões da matéria de facto) da Decisão, constata-se que **a AdC apenas apurou**

**os volumes de negócio totais da Recorrente** (§§122, 216 e 217 da Decisão) e os **volumes de negócio totais das associadas da Recorrente** (§§123, 218 e 517 da Decisão).

No entanto, o apuramento dos volumes de negócios realizados pelas empresas associadas da Recorrente no mercado da prestação de serviços de gestão e administração de condomínios no período de duração da alegada infração **configurava uma diligência essencial para a descoberta da verdade que a AdC, pura e simplesmente, omitiu.**

Tal omissão não só **viola a lei** como é feita, inclusivamente, **ao arrepio daquela que é a prática habitual da AdC** em sede de processos sancionatórios por práticas restritivas da concorrência. Nessa medida, é inclusivamente uma omissão incompreensível, até porque a AdC, na Decisão, nem sequer ensaia uma qualquer explicação para a mesma.

Analisados os diversos pedidos de elementos realizados nos autos, tanto na fase de inquérito como na fase de instrução, contata-se que **a AdC não questionou, quem quer que fosse, sobre os volumes de negócio das associadas no mercado afetado.**

**Em primeiro lugar**, não existe equivalência entre o volume de negócios total agregado das associadas da Recorrente e o respetivo volume de negócios no mercado afetado.

As associadas da Recorrente **não se dedicam e não têm de se dedicar em exclusivo** à prestação de serviços de gestão e administração de condomínios, **podendo acumular essa com outras atividades**, sendo que este facto, para além de ser uma mera possibilidade estatutária, é igualmente uma realidade que se verifica na prática.

Ademais, as restantes atividades a que as associadas da Recorrente se dedicam são tendencialmente geradoras de volumes de negócios muito significativos, destacando-se, em especial, a de mediação imobiliária.

Por fim, do *“Estudo Setorial – Administração de Condomínios”*, de maio de 2023, junto aos autos pela Recorrente, resultam factos dos quais se permite concluir que, por regra, as empresas que se dedicam à atividade de administração de condomínio estão presentes igualmente noutros mercados e que **os volumes de negócio obtidos nesses mercados são mais significativos.**

De entre a totalidade das empresas que, em 2022, tinham o CAE de administração de condomínios (68322), **65% tinham a referida atividade registada a título secundário** (páginas 3 e 9 do estudo); Entre as 326 empresas inquiridas para elaboração do estudo:

**52,8% (a maioria) tem outras atividades** para além da de administração de condomínios a atividade de administração de condomínios representa **apenas até 50% do volume de faturação para a maioria (55,8%)** das empresas que possuem mais de um setor de atividade, sendo que para 22,7% dessas empresas a atividade representa apenas até 10% da respetiva faturação (página 19 do estudo).

**Em segundo lugar**, o volume de negócios das associadas da Recorrente configura um facto

essencial para a apreciação de alguns dos elementos cumulativos, identificados pela própria AdC na Decisão, de que depende o preenchimento do tipo objetivo da infração em causa nos autos: o objeto e/ou efeito anticoncorrencial do comportamento, o carácter sensível da restrição da concorrência decorrente do mesmo e a suscetibilidade de afetação do comércio entre os Estados-Membros da UE.

Com efeito, a AdC calculou aquela percentagem tomando por referência o volume de negócios total agregado das associadas da Recorrente vs. o volume de negócios agregado do setor da prestação de serviços de administração de condomínios. Ou seja, a AdC efetuou o seguinte cálculo:  $29.728.549,51 \text{ €} / 138.200.000,00 \text{ €} \times 100 = 21,51\%$ .

Como é evidente, a AdC comparou duas ordens de grandeza incomparáveis: o volume de negócios total de empresas que se dedicam a diversos setores de atividade, por um lado, e o volume de negócios específico de um desses setores de atividade, por outro. Para apurar qual a percentagem do volume de negócios total do setor representada pelas associadas da Recorrente, a AdC não poderia partir do seu volume de negócios total agregado, mas antes do seu volume de negócios no mercado da prestação de serviços de gestão e administração de condomínios – valor que, é necessariamente inferior ao volume de negócios total. Em conclusão, a percentagem de 21,51% encontra-se significativamente inflacionada.

Este lapso constitui vício autónomo da Decisão. Para o que importa à demonstração da nulidade de insuficiência do inquérito e da instrução, este lapso evidencia que a AdC, a montante, omitiu diligências essenciais para a descoberta da verdade.

Com efeito, fica evidente que a própria AdC reconhece que a representatividade das associadas no mercado da prestação de serviços de administração e gestão de condomínios é essencial para a caracterização do contexto económico da alegada prática e, nessa medida, para a aferição da existência de uma restrição à concorrência por objeto (um dos elementos do tipo objetivo). **Ora, essa representatividade só poderia ser aferida caso se tivesse apurado o volume de negócios das associadas no mercado afetado.**

**Em terceiro lugar**, e por fim, nos termos das “Linhas de Orientação para o Cálculo de Coimas” da própria AdC, o volume de negócios agregado das associadas da Recorrente afigura-se **essencial para a determinação do montante concreto da coima.**

... a AdC não só não apurou como não procurou apurar os volumes de negócios das associadas no mercado afetado. Para o efeito, **bastaria à AdC ter dirigido pedidos de elementos às associadas da Recorrente em cada um dos anos da suposta infração**, ao abrigo do disposto no artigo 15.º, n.º 2, da LdC,.

Note-se que, em integral cumprimento do seu dever de colaboração, **a Recorrente comunicou à AdC, para todos os associados de 2006 a 2023, os respetivos nomes, NIFs, moradas, endereços de email e números de telefone.** Dados que a AdC solicitou, que a Recorrente se

empenhou em reunir (consumindo com isso recursos) e aos quais a AdC **não deu qualquer uso**.

Por todo o exposto, **a AdC omitiu, seja na fase de inquérito, seja na fase de instrução, diligências essenciais para a descoberta da verdade**, em especial para o apuramento dos elementos de que depende o tipo objetivo da suposta infração e para a determinação da medida concreta coima, assim incorrendo na **nulidade de insuficiência do inquérito e da instrução**, nos termos da alínea d) do número 2 do artigo 120.º do CPP, aplicável *ex vi* do n.º 1 do artigo 13.º da LdC e do n.º 1 do artigo 41.º do RGCO.

## **A APEGAC NUNCA PRATICOU QUALQUER ILÍCITO**

### **Comportamentos**

#### **Inexistência de tabela de honorários**

...a AdC não compreendeu, nem procurou compreender, do que se tratava verdadeiramente o *“Modelo de Cálculo de Custo da Administração de Condomínios Habitacionais”* que esteve disponível, em período temporal circunscrito, no *website* da Recorrente.

A AdC não prestou devida atenção aos elementos probatórios que recolheu e a todas as explicações que a Recorrente apresentou, oportunamente, não só em respostas a pedidos de elementos, como na PNI, e, muito em especial, na audiência oral.

Aliás, a AdC ignorou totalmente a audiência oral da Recorrente. Na Decisão, a AdC refere apenas que a mesma teve lugar mas nunca se refere ao que aí foi dito, apesar da respetiva pertinência, desde logo porque um dos declarantes (Fernando Cruz) foi a pessoa que elaborou o referido modelo de cálculo e que explicou detalhadamente do que se tratava.

**O sinal mais sintomático de que a AdC nunca compreendeu o modelo de cálculo é o facto de repetidamente o designar como uma “tabela de honorários”.** O que manifestamente não é. **A Recorrente nunca adotou, divulgou ou atualizou qualquer tabela de honorários.** E alertou a AdC para esse facto na PNI, embora em vão.

Ao efetuar este juízo conclusivo, a AdC comete o erro de base de elaborar um pré-julgamento jurídico da causa que acaba por viciar toda a sua análise dos factos que deveria ser objetiva e isenta e não o foi. Tenta encaixar os factos no pré-juízo de valor que efetua logo de início, o que constitui um erro grave no processo de julgamento, conduzindo, a final, a uma errada decisão.

Não se nega a existência de referências a uma “tabela de honorários” em atas de reunião de Direção ou de assembleias-gerais da Recorrente e numa das versões do Código Deontológico.

**O que se nega perentoriamente é que alguma vez a Recorrente tenha adotado, divulgado ou atualizado uma qualquer tabela de honorários**, e muito menos ainda que o *“Modelo de Cálculo de Custo da Administração de Condomínios Habitacionais”* constitua uma tabela de honorários.

A este respeito, não se diga que o próprio facto de, por infelicidade na escolha terminológica, a

Direção da Recorrente se referir, nas atas das respectivas reuniões, ao modelo de cálculo sob um ponto da ordem de trabalhos denominado “tabela de honorários” confirma que é isso que efetivamente estava em causa. Se há ramo do direito que, por excelência, desconsidera a forma e a terminologia em detrimento da materialidade subjacente é o direito da concorrência. Ora, o que a materialidade demonstra, de forma facilmente apreensível, é que aquilo que a Recorrente adotou não foi uma tabela de honorários, mas apenas um modelo de cálculo.

Basta que se leia o conteúdo dos supostos *screen shots* de versões passadas do *website* da Recorrente, que a própria AdC compilou na *pen drive* de fls. 355, para que se conclua que nunca existiu qualquer tabela de honorários.

A única tabela que aí consta não é uma tabela de honorários, mas sim uma **tabela que lista um conjunto de rubricas de custos variáveis e fixos associados ao serviço de gestão e administração de um condomínio-tipo ficcionado e meramente exemplificativo**.

A primeira tabela contém o custo e forma de cálculo respetivo de diversas tarefas que podem estar associadas à atividade, reputadas como custos variáveis. A segunda tabela contém as premissas do cálculo exemplificativo do custo médio/hora dos recursos humanos. A terceira tabela contém as premissas de um cálculo exemplificativo do custo médio/quilómetro das deslocações em viatura comercial associadas à atividade. A quarta tabela contém, por fim, as premissas de um exemplo de cálculo de custos fixos.

Trata-se, portanto, de listagem das tarefas geralmente associadas à prestação de serviços de gestão e administração de um condomínio tipo (“*prédio urbano com 6 pisos + 2 pisos subterrâneos de garagens, 2 elevadores, 18 frações habitacionais*”) e à **exemplificação das premissas do cálculo dos respetivos custos para as empresas prestadoras do serviço**. Não se trata de qualquer sugestão de preço a cobrar por cada uma dessas tarefas aos consumidores. Até porque, como a AdC bem sabe, o preço dos serviços de gestão e administração de condomínios corresponde a um determinado valor por fração, não estando subdividido em diversas rubricas relativas a múltiplos serviços.

**Em suma, as únicas tabelas que o modelo de cálculo contém não são tabelas de honorários, mas sim tabelas auxiliares para o cálculo de uma estimativa dos custos médios em que uma empresa incorre para prestar os serviços a um condomínio-tipo, com determinadas características.**

Essas tabelas correspondem a meros *screen shots* de um ficheiro *Excel*, com fórmulas apostas nas suas diversas células, para auxílio ao cálculo dos honorários a cobrar por uma fração de um condomínio. Sendo que tais células foram preenchidas, **para efeitos exemplificativos**, com os dados relativos aos custos médios de um condomínio-tipo e de uma empresa-tipo ficcionados, com características muito específicas, que **carecem de adaptação** para qualquer situação que delas se afaste (o que é muito frequente).

Pretende-se deixar claro que as tabelas auxiliares ao cálculo dos custos das empresas são, naturalmente, realidades distintas de tabelas de honorários a cobrar aos consumidores. Distinção que a AdC não compreendeu ou não quis mesmo compreender, porque fez desde logo um pré-juízo de valor mais útil à sustentação da sua teoria do dano para concluir de forma perentória que a Recorrente adotou tabelas de honorários, assim procurando incluir a situação *sub iudice* entre as situações clássicas de condenação de associações de empresas pela adoção de tabelas de honorários ou de preços.

**É, assim, forçoso concluir-se que a Recorrente nunca adotou, divulgou ou atualizou qualquer tabela de honorários.**

### **Descrição do modelo de cálculo**

As atas das reuniões de Direção que antecederam a aprovação do modelo de cálculo contêm uma explicação detalhada sobre os respetivos propósitos, características e modo de funcionamento. A AdC transcreve passos relevantes dessa explicação, mas dali não retira quaisquer consequências.

Também na PNI a Recorrente procurou enquadrar devidamente o modelo de cálculo. Uma vez mais, sem sucesso, porque a AdC limitou-se a desconsiderar tais explicações, presa ao seu pré-juízo da causa, sustentada em suposições e conjeturas infundadas.

Mais, na audição oral, Fernando Cruz, que foi o autor do modelo de cálculo, forneceu nova descrição aprofundada. Novamente em vão, porque a AdC nem sequer quis atender ao conteúdo da diligência, sobre a qual é totalmente omissa na Decisão.

Importa notar que a AdC recolheu elementos probatórios, que menciona inclusivamente na Decisão, relativos a momentos antecedentes à aprovação do modelo de cálculo que são bastante relevantes para o respetivo enquadramento e compreensão.

Três anos antes da aprovação do modelo de cálculo, um sócio sugeriu à Recorrente a *“criação de uma tabela indicativa [de] honorários”*. A existência de tal sugestão foi levada a reunião de Direção da Recorrente, tendo sido aprovado por unanimidade *“divulgar que os honorários devem suportar os custos administrativos da empresa, de forma a não depreciar a actividade de administração de condomínios”*.

Esta deliberação da Direção da Recorrente sumariza aquela que, independentemente do teor dos Estatutos e Código Deontológico, sempre foi a sua atitude de princípio quanto aos honorários dos serviços de administração e gestão de condomínios: as empresas não devem praticar preços abaixo do custo, não devem incorrer em concorrência desleal e não devem correr o risco de incumprimento das obrigações contratuais para com os seus clientes (situações que, infelizmente, foram identificadas por diversas vezes no passado), ou seja, devem cumprir a Lei. Esta atitude da Recorrente para com o tema afigura-se salutar, perfeitamente alinhada as melhores práticas de gestão e, acima de tudo, com a legislação vigente.



Na reunião da Direção de 23/02/2015, volta a suscitar-se o tema de uma tabela de honorários, tendo então o presidente sugerido que se solicitasse *“um estudo sobre os custos do serviço de administração de condomínios ou que se cri[asse] uma tabela que permita que as empresas possam fazer o cálculo dos honorários a praticar, para que sirva de elemento indicativo aos associados”*, sendo que *“Fernando Cruz prontificou-se a apresentar na próxima reunião uma proposta de tabela e cálculo para fornecer aos associados”*. A AdC, apesar de citar esta ata, ignorou o que de relevante daí resulta, que corresponde ao contexto e propósito do trabalho a desenvolver: elaborar um estudo sobre os custos do serviço, de forma que **as empresas associadas pudessem calcular, elas mesmas, livremente, os honorários a praticar**.

Ou seja, na génese da elaboração do modelo de cálculo **esteve sempre subjacente o princípio segundo o qual deve ser cada uma das empresas a determinar os valores dos seus honorários, sem nunca se impor qualquer orientação a esse respeito**.

O propósito da aprovação e divulgação de um modelo de cálculo era, portanto, pedagógico: visava auxiliar empresas – que, na sua maioria, são de micro ou pequena/média dimensão e pouco profissionalizadas – a determinarem devidamente os seus custos, a não incorrerem numa gestão deficitária (que colocasse em causa a sua solvência, a capacidade de dar resposta aos clientes e, conseqüentemente, de prestar um serviço adequado) e, bem assim, a não desenvolverem práticas de concorrência desleal. Um cenário que, lamentavelmente, era muito frequente à data.

Note-se que a aprovação do modelo de cálculo ocorre numa fase em que o setor da administração e gestão de condomínios vivia asfiziado pelo impacto causado pelas medidas da chamada “troika”. O modelo de cálculo assumiu-se, assim, como um instrumento útil e necessário de apoio à gestão das empresas associadas, numa fase em que o controlo e rigor orçamentais eram particularmente relevantes.

Tendo presente este contexto – que a AdC não ignora, porque o descreve na Decisão, mas que desconsidera por completo na ponderação da matéria de facto –, somos chegados à reunião de Direção de 23/10/2015, na qual Fernando Cruz apresentou o modelo de cálculo, fornecendo uma explicação detalhada do seu propósito, dos seus pressupostos e do seu modo de funcionamento.

Dispensando-se a Recorrente de efetuar uma transcrição total da intervenção de Fernando Cruz naquela reunião, até porque a mesma consta da Decisão, limita-se a destacar as ideias fundamentais e a lista de pressupostos e premissas que teve em consideração em tal exercício:

*Condomínio-tipo:*

*“Prédio urbano com seis pisos mais dois pisos subterrâneos de garagens, dois elevadores, dezoito frações habitacionais, localizado num ponto intermédio entre a sede e o limite territorial de atuação da empresa”;*

*Quotização trimestral;*

*Todos os condóminos cumprem de forma regular as suas obrigações legais;*

*Edifício com menos de dez anos, com intervenções de manutenção a título pontual;*

*Custo médio/hora dos recursos humanos*

*Pressupostos: Empresa-tipo. Empresa modelo do setor de administração de condomínios (atendendo ao conhecimento geral e a um inquérito da APEGAC aos associados, de 2014): micro ou pequena empresa, com quadro de recursos humanos na ordem dos cinco efetivos, incluindo o sócio-gerente da empresa;*

*Valor média/hora: €4,80;*

*Custo de km/médio:*

*Pressupostos: viatura média numa utilização de 15.000 kms/ano, em modelo de renting (modelo escolhido por questão de facilidade do cálculo, já que, habitualmente, tem o seguro, a manutenção e a desvalorização comercial da viatura incluída);*

*Valor médio/km: €0,33;*

*Atividades a desempenhar:*

*Pressupostos: grelha de atividades derivadas diretamente da administração do condomínio-tipo; tempo de execução de cada tarefa; frequência da tarefa no período de um ano; deslocações associadas;*

*Atividades: as inerentes ao cumprimento das obrigações da administração do condomínio previstas na legislação e a uma prestação de serviços minimamente qualificada;*

*Tempos e frequência das tarefas: muito próximos do estritamente necessário, considerando que as pessoas envolvidas são devidamente qualificadas para as atividades e têm formação e experiência na sua execução;*

*Deslocações:*

*Premissa: empresa atua num raio de até vinte quilómetros a partir da sua sede; valores médios;*

*Cálculo efetuado:*

*Custos variáveis:*

*A partir da grelha de atividades e dos preços base de mão-de-obra/hora e do custo/km das deslocações, atinge-se o valor anual dos custos diretos (variáveis);*

*Por simples divisão pelo número de frações e pelos meses do ano, obtém-se o custo/mês por fração de €5,30;*

*Custos fixos: rendas das instalações, custos energéticos, amortizações de equipamento, serviços de contabilidade e software.*

*Considerando os cálculos efetuados para os custos diretos ou variáveis e os custos indiretos, sempre sem considerar as incidências fiscais, o custo total por fração/mês é de €6,48.*

*As empresas deverão considerar uma margem comercial que lhes permita manterem-se solventes e cumpridoras dos seus compromissos proporcionando sempre o melhor serviço aos seus clientes. Para este desiderato, entende-se recomendável considerar o valor de €7,20 / fração / mês como um valor mínimo de referência.*

**O valor de €7,20 é o resultado final do cálculo exemplificativo e apenas a este pode ser aplicado.**

A lista de pressupostos é de tal maneira extensa e detalhada – desde o tipo de empresa, de condomínio, de edifício, de localização, das tarefas a realizar, de deslocações associadas, etc. – que o modelo de cálculo só pode ter valia enquanto mero auxiliar pelo cálculo a realizar pelas empresas e que o preenchimento de algumas das rubricas de custos e valor de honorário compatível com tal estrutura de custas apenas servia de mero exercício prático exemplificativo.

Como a Recorrente já referiu na PNI, são inúmeras as variáveis e especificidades dos condomínios, assim como existe uma enorme variedade na dimensão das empresas concorrentes e uma enorme amplitude na quantidade de serviços prestadas por estas. O modelo de cálculo proposto mais não é, portanto, do que uma **ferramenta de gestão**, que os associados alterariam e complementariam com as suas especificidades e as especificidades de cada um dos seus clientes, contendo, a título de exemplo, pressupostos artificialmente elaborados para uma empresa ficcionada e um condomínio estereotipado.

A proposta apresentada veio a ser aprovada na mesma reunião de Direção, de 23/10/2015, sendo que **o presidente expressamente referiu que o modelo de cálculo deveria ser “divulgado com a indicação de que era meramente indicativo”**.

E nem poderia ser de outra forma, desde logo porque o modelo parte de um conjunto de premissas muito específicas, com uma estrutura de custos estimada, para uma empresa com características ficcionadas e para um condomínio com uma tipologia também ela ficcionada.

Em suma, o modelo e o preenchimentos dos dados constantes do mesmo não visam **se não fornecer um exemplo, a adaptar por qualquer empresa de gestão de condomínios** não apenas às suas características, como igualmente à estrutura do mercado em que opera (e as diferenças regionais ou locais, como melhor se explica noutra secção deste recurso, são de tal modo intensas que não podemos sequer referir-nos a um mercado geográfico de âmbito nacional), bem como à tipologia de clientes (i.e., condomínios) que tem na sua carteira.

A publicação do modelo de cálculo no *website* da Recorrente, quase cinco meses após a sua aprovação em reunião de Direção, o que também não é despidendo, é acompanhada por texto de teor muito semelhante ao da intervenção de Fernando Cruz.

Texto esse acompanhado de *screen shots* de partes do ficheiro *Excel* em que se encontra

elaborado o modelo de cálculo, correspondentes a tabelas que contêm o custo e forma de cálculo respetivo de diversas tarefas associadas à atividade (de índole administrativa e de contacto e supervisão), reputadas como custos variáveis, com as premissas do cálculo do custo médio/hora dos recursos humanos, com as premissas do cálculo do custo médio/quilómetro das deslocações em viatura comercial associadas à atividade e com as premissas de cálculo dos custos fixos.

Tabelas com custos, ou meios auxiliares ao respetivo cálculo, das empresas e não tabelas de honorários a cobrar aos clientes – como já se referiu acima, detalhadamente.

Em reforço do que já se referiu quanto ao carácter meramente exemplificativo e pedagógico do modelo de cálculo e do valor dos honorários por fração a que se chegou, veja-se cada uma das tabelas auxiliares ao cálculo.

A primeira dessas tabelas indica diversas tarefas que podem estar associadas à prestação do serviço de gestão e administração de condomínios e ficciona os respetivos tempos de execução e frequência, para assim chegar a um suposto custo de cada uma. Como é evidente, para que o modelo pudesse ser de alguma valia, as associadas, para além de o adaptarem à sua própria realidade, teriam de adaptar os cálculos às características de cada condomínio, pois haverá tarefas que não se justificam nuns casos e que se justificam noutros, tarefas mais demoradas para certos condomínios (basta que tenham mais frações) ou tarefas cuja frequência é superior (por exemplo, um prédio com uma área menor e sem espaços ajardinados ou com menos áreas comuns carecerá, em princípio, de menos visitas).

Para além disso, o cálculo tem como premissa um prédio com 18 frações. Naturalmente, há condomínios com número de frações muito diverso (em algumas situações, duas ou três frações, noutras situações, dezenas e até centenas de frações), pelo que, na ausência de adaptação a cada caso concreto, o modelo de cálculo não teria qualquer valia.

Na segunda tabela, são indicados possíveis custos de mão-de-obra, que partem de salários ficcionados dos colaboradores e de um quadro de pessoal composto por cinco funcionários. Uma vez mais, o modelo de cálculo, para ter algum préstimo, sempre teria de ser adaptado em função dos salários reais e do número de funcionários efetivamente ao serviço de cada empresa.

Na terceira tabela, são indicados pressupostos para o cálculo do custo médio de cada deslocação, por quilómetro. Ora, ficciona-se que os veículos ao serviço da empresa-exemplo estão contratados em regime de *renting* (ao qual está associado um determinado custo), que é gasta uma determinada quantia mensal com combustível e, bem assim, que se incorrerá em custos de manutenção com mudança de pneus, atribuindo-se-lhe também um custo. Estes pressupostos são perfeitamente voláteis, variando de acordo o regime de posse do veículo, a respetiva gama, marca e modelo, a distância percorrida, etc.

Na última tabela, relativa aos custos fixos, estamos, novamente, perante um cálculo efetuado para um condomínio ficcionado de 18 frações. Basta que o número de frações seja distinto para

que o cálculo efetuado seja imprestável. Já para não referir que os custos de rendas, energia, equipamento, *software* e contabilidade / recursos humanos são também absolutamente variáveis de caso para caso. A localização da sede de cada empresa (pense-se nos custos com a renda da sede de uma empresa sediada em Lisboa por comparação a uma empresa sediada em Bragança), a evolução dos preços (pense-se, por exemplo, nos custos da energia) e a dimensão da empresa alteram de forma determinante cada uma das componentes consideradas.

Em suma, até do ponto de vista lógico, o preenchimento de diversas rubricas de custos e a indicação de um valor de honorário que permita cobrir esses custos só tem qualquer valia como um mero exemplo, para melhor ajudar a ilustrar aquilo que, do ponto de vista de uma gestão minimamente eficiente e competente, deve ser tido em consideração no momento de construir o preço. Mas isso não é recomendar, e muito menos fixar, preços. É, pura e simplesmente, fornecer conselhos básicos de gestão, muito úteis para micro ou pequenas/médias empresas, cujos quadros de pessoal, não raras vezes, não têm qualquer formação específica na área.

**Note-se, ainda, que o texto publicado no *website* com o modelo de cálculo apresenta dois *disclaimers* muito relevantes.**

O primeiro *disclaimer* dá nota do propósito da elaboração de um modelo de cálculo, corporizando o princípio que, desde 2012, a Recorrente defendia dever presidir à determinação dos honorários pela prestação dos serviços de administração e gestão de condomínios: o preço cobrado não deve ser inferior aos custos. Assim, fez-se constar o seguinte da publicação do modelo de cálculo no *website* da Recorrente:

*“O objetivo último deste modelo é tão só demonstrar aos interessados, sejam prestadores de serviços, sejam clientes, a estrutura de custos necessária e suficiente para administrar uma fração normal de um condomínio normal, no estrito cumprimento da legislação vigente e assegurando o cumprimento rigoroso das responsabilidades dos comproprietários de partes comuns de imóveis em regime de propriedade horizontal”.*

O segundo *disclaimer* dá cumprimento à orientação formulada pelo presidente da Direção na reunião de 23/03/2015, no sentido de se deixar claro que o modelo de cálculo se trata de um instrumento meramente indicativo. Na verdade, o texto publicado vai até além desse desiderato, destacando o seguinte: **“Não se propõe, de forma alguma, apresentar uma tabela de preços, mínimos ou máximos, já que esse exercício deverá ser feito por cada empresa em regime de livre e leal concorrência, no mercado”.**

A Recorrente deixou sempre bem claros os propósitos do modelo de cálculo, que o mesmo não corresponde a qualquer fixação ou recomendação de preços, mas somente uma ferramenta auxiliar de gestão, acrescentando, uma vez mais, um alerta pedagógico e salutar do ponto de vista da promoção de uma cultura de concorrência: a determinação do preço deve ser feita de forma livre e autónoma, por cada empresa. O instinto persecutório da AdC é tal e envia de tal forma o seu juízo que aquela, em vez de encontrar aqui demonstração de que a Recorrente

nunca fixou ou recomendou preços, arranhou forma de dar a volta ao texto e encontrar nestes *disclaimers* prova da consciência da ilicitude, relevante para demonstração da culpa...

Por outro lado, é impressionante notar que, anos após a aprovação do modelo de cálculo, a Direção da Recorrente, em reunião de 06/02/2023, reanalisou-o e – contrariamente ao que refere a AdC na Decisão, como se demonstrará na secção subsequente – concluiu que o mesmo não deveria ser alterado, apesar de o cenário económico ter sofrido profundas alterações, muito em especial, devido a uma elevada inflação, que fez disparar os custos de produção. Entendeu a Direção da Recorrente não ser necessário alterar o modelo, precisamente porque «[...] *serve para que os nossos associados se possam orientar, bastando preencher os dados corretamente, servindo esta tabela apenas de mera orientação, como mera ferramenta de trabalho para os nossos associados poderem calcular, querendo, o valor a praticar na sua empresa, tendo em conta os seus encargos, até que para não incorram na prática de honorários abaixo do preço de custo [...]*», acrescentando-se que se trata de «[...] *valores de referência e indicativos para o cálculo dos honorários de administração de condomínios, para consulta dos nossos associados [...]*» e que «[...] *a intenção é, exclusivamente, de fornecer aos associados uma folha de cálculo que lhes permita a prática de honorários de acordo com os designados “custos de produção”, sem interferir na margem de lucro, que será determinada por cada empresa [...]*».

Em extrema súmula: na reunião de Direção de 23/03/2015, a Recorrente limitou-se a aprovar e divulgar um modelo de cálculo de honorários da administração de condomínio que, para além de conter uma indicação das rubricas de custos habitualmente associados às diversas tarefas necessariamente empreendidas no exercício da atividade, contém um exemplo de um possível cálculo desses custos, com base num conjunto de premissas ficcionadas para um condomínio-tipo e uma empresa-tipo. Conclui-se, no final desse cálculo, qual o custo médio por fração para o exercício dessa atividade, *sob tais premissas ficcionadas*, e qual o valor de honorários que, *sempre sob as referidas premissas*, permitiria cobrir aquele custo e garantir as mínimas condições de solvência.

Tal exercício não configura, de modo algum e contrariamente ao que refere a AdC na Decisão, a adoção e divulgação de qualquer tabela de honorários contendo o preço mínimo a praticar, por fração, no setor da gestão e administração de condomínios, de qualquer preço recomendado por fração, de qualquer recomendação de preços mínimos a cobrar a título de honorários, nem, bem assim, qualquer fixação de preços mínimos (isto para utilizar algumas das diversas expressões de que a AdC adota ao longo da Decisão).

Face ao exposto, a decisão recorrida viola o disposto nas o artigo 9.º, n.º 1, alínea a), da LdC e 101.º, n.º 1, alínea a), do TFUE, razão pela qual deve ser integralmente revogada e substituída por outra que absolva, integralmente, a Recorrente, arquivando o processo.

### **O modelo de cálculo não foi atualizado**

A AdC procura sustentar a tese de que a Recorrente atualizou a “tabela de honorários”,

persistindo na sua errada teoria de que existiu uma tabela. O propósito da construção não pode ser outro que não fazer estender a duração da alegada infração até fevereiro de 2023, o que apresenta consequências relevantes para o cálculo da coima.

É certo que, ainda que tivesse procedido a uma atualização do modelo de cálculo, nunca a Recorrente estaria a incorrer na (ou a estender temporalmente a) prática de qualquer infração, pela simples razão, demonstrada acima, de que aquele modelo não configura qualquer fixação ou recomendação de preços.

A Recorrente demonstrará que nunca chegou a proceder à atualização do modelo de cálculo.

A demonstração deste facto é também relevante porque a AdC utiliza a pretensa atualização como argumento para desconsiderar a explicação fornecida pela Recorrente quanto ao funcionamento e propósito do modelo de cálculo.

Não se nega que a temática tenha sido efetivamente discutida em reuniões de Direção da Recorrente, mas apenas em duas e não três, como erradamente pretende fazer crer a AdC.

Das referidas reuniões foram lavradas as respetivas atas, que constam dos autos, e que a AdC cita, com **transcrições incompletas**.

A AdC retira dessas atas uma conclusão perfeitamente equivocada, sem correspondência nos factos. Aliás, não se deixa de estranhar que a AdC conclua, no §185 da Decisão, que “[n]o *final de 2022, a APEGAC, considerando o contexto económico nacional, efetuou uma atualização do preço recomendado por fração no âmbito da prestação de serviços de gestão e administração de condomínios*” e que apenas nos parágrafos seguintes da Decisão analise a prova respeitante a essa matéria.

A AdC começa por avançar com a sua conclusão – errada, note-se – e só depois analisa a prova, o que denota um manifesto erro no processo decisório: ir procurar excertos de texto que confirmem a sua obsessão condenatória, em vez de começar por analisar as provas circunstanciadamente, antes de formular conclusões.

**O que a prova demonstra de forma inequívoca é que a Recorrente não procedeu a qualquer atualização do modelo de cálculo.**

A estratégia, tendenciosa adotada pela AdC, de trincar, sem dizer que o fazia, o texto transcrito, assim desvirtuando completamente o seu teor, é bem sintomática de que a AdC não recolheu a prova que pretendia. Procurou adaptá-la à sua tese, mexendo lamentavelmente no texto, como se verá. Não é uma atitude de boa-fé na processual que se espera de uma entidade pública.

Na **reunião de Direção de 17/10/2022** procedeu-se a uma “[a]nálise sobre o impacto que a situação económica poderá ter na nossa atividade”. Não se discutiu, em momento algum, a atualização ao modelo de cálculo. Foram, antes, discutidos o aumento de diversos custos inerentes à prestação dos serviços de administração e gestão de condomínios (“o aumento do salário mínimo nacional”, a “enorme subida do papel, do toner, da eletricidade, dos combustíveis,

etc.”) e quais os honorários que seriam necessários para garantir a cobertura dos custos.

Na reunião de Direção de 09/01/2023, deliberou-se efetivamente que Francisco Dias e Luís Martins iriam “elaborar o quadro de referência para a prática de honorários para o corrente ano, para posteriormente ser apresentado e explicado num webinar a realizar no próximo mês de fevereiro”. Veja-se que a realização do webinar, a que se fez uma primeira referência na reunião de 17/10/2022, era ainda, em janeiro seguinte, um mero projeto. Projeto esse que, aliás, nunca se veio a concretizar.

**Na verdade, o trabalho de atualização do modelo de cálculo nunca chegou a ser realizado, como se encontra documentado de forma clara na ata n.º 3/2023, relativa à reunião de Direção de 06/02/2023 ().**

A AdC transcreve uma parte desta ata, correspondente ao ponto do valor dos honorários, mas procede a uma transcrição parcial e truncada, que elimina, sem o referir, muitas referências relevantes para a completa compreensão da temática. **A AdC omite frases inteiras do texto transcrito, chega mesmo a cortar algumas palavras do meio de manchas de texto, sem nunca assinalar tais omissões**, limitando-se a continuar o texto, dando a aparência de que o mesmo é uma transcrição integral e assim induzindo o Tribunal em erro. Trata-se de uma estratégia lamentável e que merece ser aqui devidamente assinalada.

Igualmente grave, salvo o devido respeito, é que a AdC não tenha querido compreender o que está escrito de forma evidente e cristalina nessa ata: **o modelo de cálculo não foi atualizado ou alterado.**

Por facilidade de exposição, e para evitar os equívocos a que a AdC conduz qualquer leitor da Decisão, transcreve-se de seguida, na íntegra, o ponto 4.2 da ata n.º 2/2023, sob o título “Valor de referência para os honorários de administração de condomínios”. As passagens que as foram omitidas pela AdC estão sublinhadas:

*«Francisco Dias informou que fez a análise do trabalho feito pelo anterior presidente da direção, Fernando Cruz, e que ele está bem elaborado e serve para que os nossos associados se possam orientar, bastando preencher os dados corretamente, servindo esta tabela apenas de mera orientação, como mera ferramenta de trabalho para os nossos associados poderem calcular, querendo, o valor a praticar na sua empresa, tendo em conta os seus encargos, até que para não incorram na prática de honorários abaixo do preço de custo e que possam colocar em causa a sobrevivência da empresa, e tendo em consideração a concorrência absolutamente desleal que é praticada neste setor, por empresas que terão outros serviços associados e que não determinam o valor dos honorários para cada um dos serviços que prestam. Assim, foi aprovado por unanimidade colocar na área reservada do website o ficheiro com os valores de referência e indicativos para o cálculo dos honorários de administração de condomínios, para consulta dos nossos associados e com a recomendação referida pelo vice-presidente, para que não se possa*



colocar em causa a violação de qualquer norma da Lei da Concorrência e que não venha a ser considerado um comportamento restritivo da concorrência, porque a intenção é, exclusivamente, de fornecer aos associados uma folha de cálculo que lhes permita a prática de honorários de acordo com os designados “custos de produção”, sem interferir na margem de lucro, que será determinada por cada empresa» (destaque nosso).

A AdC, na sua transcrição constante do §188 da Decisão:

elimina todo o conteúdo da frase que se segue à expressão “*bastando preencher os dados corretamente*”, **colocando aí um ponto final sem fechar a transcrição ou colocar um parêntese com reticências;**

elimina a expressão “*e indicativos para o cálculo*” do meio de uma frase, **sem colocar qualquer indicação no texto que permita compreender que omitiu uma parte do mesmo;**

elimina toda a parte do texto que se refere à necessidade de estrito cumprimento da Lei da Concorrência e que explica que o modelo é apenas um instrumento auxiliar de cálculo, **sem colocar qualquer sinal gráfico que permita perceber que frase continuava.**

Trata-se de uma atitude inexplicável e particularmente grave, porque desvirtua o conteúdo da deliberação tomada pela Recorrente nessa reunião, eliminando, sem o assumir, todas as referências exculpatórias e atribuindo outro sentido ao que foi escrito. **Trata-se de um exercício de corte e costura, que, salvo o devido respeito não é de boa-fé processual, elaborado para servir os propósitos da tese persecutória da AdC.**

**Para lá disso, o que o texto diz muito claramente é que o modelo de cálculo não foi atualizado, por se entender que se tratava de um trabalho bem feito, bastando que cada empresa adaptasse aquela ferramenta à sua concreta situação para que a mesma se mantivesse um instrumento útil.** E como se diz na ata, adaptar o modelo de cálculo a cada situação implica que cada empresa indique os seus encargos numa folha de cálculo e determine livremente, sem qualquer interferência ou conhecimento da Recorrente, a sua margem de lucro. **Portanto, o modelo de cálculo não foi atualizado.**

Se algo se pode retirar desta ata é aquilo que a Recorrente vem referindo que o modelo de cálculo sempre foi: um mero instrumento auxiliar à gestão das empresas, que lhes permitia calcular os honorários livremente, de acordo com a sua estrutura de custos e com a margem de lucro de que pretenda beneficiar.

E o que se acaba de afirmar desmonta, igualmente, o falacioso argumento avançado pela AdC para desconsiderar a tese da Recorrente quanto aos propósitos e fundamentos do modelo de cálculo. Na verdade, a AdC foi ao ponto de invocar a suposta atualização como sustentação de que o modelo de cálculo sempre foi uma fixação ou recomendação de preços.

Refere-se, no §326 da Decisão, que, “*se foi entendimento da APEGAC, em sede de PNI, que o modelo não se manifesta apto a influenciar determinantemente a política comercial das*

*empresas do setor, por maioria de razão é incompreensível que a APEGAC tenha diligenciado no sentido de atualizar o valor mínimo de referência calculado com base nesse mesmo modelo, nem se compreende que a visada tivesse discutido e aprovado a sua apresentação e explicação públicas".* Ora, a Recorrente não atualizou o modelo precisamente por entender que o instrumento existente servia o devidamente o seu propósito, na medida em que era um mero auxiliar à gestão, apenas prestável se as empresas efetuassem os seus próprios cálculos, à luz da sua estrutura de custos e da margem de lucro de que pretendessem beneficiar.

**Acresce que, mesmo que o trabalho de reanálise do modelo de cálculo, tivesse correspondido a uma qualquer atualização do trabalho anteriormente realizado por Fernando Cruz, a verdade é que, apesar de se ter aprovado a (re)colocação da folha de cálculo no *website* da Recorrente, tal nunca veio a suceder.**

Desde logo, não há qualquer elemento probatório que o confirme e a própria AdC, mesmo na sua tese persecutória, não prolonga a suposta infração para lá da data da reunião de 06/02/2023 (data que não pode ser tida em consideração para esse efeito, como se demonstrará adiante).

Depois, as buscas realizadas nos autos tiveram início em 14/02/2023, uma semana depois, portanto, da reunião em que se aprovou colocar a folha de cálculo no *website* da Recorrente. Como é evidente, embora convicta da legalidade de toda a sua atuação, a Recorrente não chegou a (re)publicar o modelo de cálculo no seu *website* após ter sido sujeita a diligências de investigação fundamentadas, precisamente, na suposta (mas errada) ilegalidade do mesmo.

Uma última nota, para que não haja equívocos: **a última data em que o modelo de cálculo esteve disponível no *website* da Recorrente foi 07/11/2022.** Seja na sua área pública, como na área reservada.

Em suma: a atualização a que a AdC se refere nunca ocorreu, porque o modelo de cálculo nunca foi atualizado, antes tendo a Recorrente concluído, na reunião de 06/02/2023, que o mesmo se mantinha virtualmente apto aos seus propósitos. Nunca ocorreu a (re)publicação do modelo de cálculo no *website* da Recorrente, do qual foi retirado em novembro de 2022, importando notar que nem a AdC contesta, na sua Decisão, a inexistência de tal (re)publicação.

Ora, como é evidente, o conceito de *decisão de associação de empresas* previsto no artigo 9.º da LdC e 101.º do TFUE implica sempre, necessariamente e para além de outros requisitos que serão escarpelizados adiante, a exteriorização de uma orientação ou vontade imputável objetivamente à associação.

Ainda que a Recorrente tivesse decidido, em reunião interna de Direção, atualizar o modelo de cálculo – o que, repete-se, nunca sucedeu –, tal decisão nunca seria juridicamente relevante no quadro do artigo 9.º da LdC e 101.º da TFUE, por nunca ter sido exteriorizada.

### **Inexistência de qualquer infração**

#### **A AdC errou na definição de mercado relevante**

Desde logo, a Recorrente não pode aceitar a perspetiva vertida pela AdC no sentido em que, segundo a AdC, *“não é necessária uma delimitação prévia e exata do(s) mercado(s) relevante(s) em processos por práticas restritivas da concorrência no âmbito de acordos, práticas concertadas ou decisões de associações de empresas, aos quais seja, desde logo, atribuído um objeto que é, em si mesmo, restritivo da concorrência”*.

Em primeiro lugar, a conduta imputada à Recorrente não consubstancia uma infração pelo objeto. Esta afirmação da AdC não deverá, por isso, proceder.

E, em segundo lugar, a citação acima transcrita assenta num equívoco: ao contrário do que a AdC afirma, a delimitação prévia e exata do mercado relevante é fundamental para que se compreendam as características e as dinâmicas concorrenciais do mercado em causa.

Como facilmente se percebe, se não forem ponderados, com exatidão, todos os elementos necessários à correta delimitação do mercado relevante, nomeadamente na perspetiva da procura e da oferta, dificilmente será possível a captação da realidade do mercado em causa.

É precisamente o que se verifica na Decisão: optando por desvalorizar o exercício de delimitação do mercado relevante em causa, a AdC acaba por apresentar um conjunto de dados que, em vários casos, não correspondem à realidade dos factos e, noutros, são meramente conjecturais e nada dizem sobre o mercado em causa.

E que, na verdade, só são referidos com um objetivo claro: empolar a dimensão do mercado, dando-lhe uma dimensão que não tem e legitimar a aplicação do art. 101.º TFUE, e, bem assim, dar à Recorrente uma representatividade no mercado em causa que, manifestamente, não tem.

Em **primeiro lugar**, no que se refere à dimensão do produto, a AdC sustenta, que *“[a] procura pelos serviços de gestão e administração de condomínios habitacionais estende-se direta ou indiretamente a quase metade da população residente em Portugal, uma vez que (...) 46,7% da população portuguesa vive em habitações em regime de propriedade horizontal”*.

Ora, bem se sabe que esta informação não é correta. A procura pelos serviços de administração e gestão de condomínios é, na verdade, muito inferior ao número que a AdC aqui apresenta.

Ainda que 46,7% da população portuguesa viva em habitações em regime de propriedade horizontal, apenas uma pequena parte destes condomínios recorrem ao serviço de empresas de gestão e administração de condomínios.

Com efeito, estima-se que mais de metade dos condomínios em Portugal são geridos pelos próprios condóminos. Quer dizer: nestes casos, a gestão e administração dos condomínios está a cargo dos próprios moradores, assumindo um destes o cargo de administrador de condomínio.

Esta é uma realidade tão comum em Portugal que a Recorrente não pode deixar de estranhar por que razão foi ignorada pela AdC para efeitos de caracterização do mercado de produto.

Em **segundo lugar**, e já no que à definição de mercado relevante geográfico diz respeito, a AdC erra em delimitá-lo por referência ao território nacional. Em face das características do mercado, este nunca poderá deixar de ser considerado infranacional e nem sequer regional, mas claramente local.

A título preliminar, importa ter presente o que a Comissão Europeia, na sua Comunicação da *Comissão sobre a definição de mercado relevante para efeitos do direito da concorrência da União*, identifica, nos §38 e ss. como metodologia para definição de mercados geográficos.

Resulta do exposto que a análise das condições de concorrência no mercado geográfico não pode deixar de ter em consideração os elementos referidos acima. Que, de resto, foram totalmente ignoradas pela AdC na sua Decisão.

O mercado geográfico em apreço é, na verdade, local.

As empresas do setor são, na sua esmagadora maioria, micro e pequenas empresas. Com efeito, segundo o estudo realizado pela Data E sobre o setor, mais de 91% são microempresas e 8,3% pequenas empresas.

Estas empresas, de muito pequena dimensão, têm frequentemente natureza familiar, operando num raio de ação curto, com um número de funcionários reduzido – segundo o referido estudo, as empresas do setor terão, em média 5 funcionários, dos quais 3 estão dedicados apenas à gestão de condomínios – e, naturalmente, orçamentos reduzidos, como bem ilustra o facto de mais de metade das empresas do setor terem faturado, em 2022, menos de 65 mil euros.

Apresentando em muitos casos, situações financeiras extremamente débeis, que colocam em risco a sua própria subsistência no mercado.

Para além disso, o setor caracteriza-se pela capilaridade de múltiplas micro e pequenas empresas que, em vários pontos do país, prestam serviços que exigem proximidade entre o prestador de serviços e os condomínios que administra e gere.

Em face do exposto, não é crível, ao contrário do que sustenta a AdC, que a oferta da esmagadora maioria das empresas do setor se pudesse estender a nível nacional, para fora das regiões – por vezes, das localidades – em que estes operadores se encontram estabelecidos.

Os custos nos quais seria necessário incorrer para permitir a uma microempresa prestar serviços de gestão e administração de condomínio fora de determinado perímetro seriam insustentáveis para a quase totalidade das empresas do setor, nomeadamente as micro e pequenas empresas.

Basta pensar, por exemplo, no custo do combustível, portagens, refeições, entre outros, necessários para os funcionários da empresa se deslocarem para efeito de assembleias de condomínio, reuniões periódicas com os condóminos, manutenção dos equipamentos do edifício, disponibilização de um serviço de intervenção rápida, etc.

Para este tipo de empresas, quanto mais longe o condomínio estiver da sua área de atividade – por exemplo, da sua sede ou do local onde habitam os responsáveis da empresa –, menos lucrativa será a atividade, até ao ponto de se tornar economicamente inviável.

Em todo o caso, não só esta é, de facto, uma realidade intuitiva, como também a AdC não poderia deixar de atender a precedentes de outras jurisdições que apontam precisamente no sentido da delimitação local deste mercado.

Ao contrário do que sucede em muitos outros setores de atividade, não existe, no caso da administração e gestão de condóminos, qualquer associação supranacional neste setor. O que só por si evidencia, de forma clara, o carácter local desta atividade, cujo contexto já é variável de região para região, quanto mais de país para país.

Para além disso, a AdC erra, de forma evidente, na avaliação da representatividade da Recorrente no setor, pretendendo atribuir à APEGAC um peso no setor que manifestamente não tem. O que enferma toda a argumentação subsequente que funda a dimensão do mercado afetado e a suposta gravidade da prática da Recorrente.

A Recorrente tinha em 2023, como a AdC sabe, 275 associadas ativas no setor da administração e gestão de condomínios e, de acordo com o estudo setorial e com base nos elementos disponibilizados pelo Banco de Portugal, existem cerca de 3.347 empresas no continente.

Ademais, deve notar-se que as duas estruturas regionais – o Núcleo de Lisboa e o Núcleo de Alentejo e Algarve – mencionadas pela AdC no §136 da Decisão, nunca foram constituídas nem tiveram qualquer atividade. Nem a AdC o demonstra.

A Recorrente não pode deixar de contestar a conclusão vertida no §139 da Decisão, no sentido de que o alegado facto de a Recorrente ter “*fixado preços mínimos uniformes em todo o país*”, o que, segundo a AdC, concorreria para a conclusão de que o mercado geográfico seria nacional.

Esta é uma conclusão irrealista face ao contexto do setor, que se caracteriza precisamente pela capilaridade de pequenas empresas, e pela multiplicidade de características dos condomínios – não há dois condomínios iguais – ao nível do número de frações, equipamentos, infraestruturas, localização, etc. e, bem assim, com as características dos próprios operadores (localização, tipo e número de serviços oferecidos, dimensão, etc.), que impactam sobremaneira nos honorários das empresas para cada condomínio.

Como igualmente impactam fatores como as diferenças urbanísticas e de capacidade económica média entre as várias áreas geográficas. Podendo os honorários variar entre €2,50/fração/mês e mais de €30/fração/mês.

Em conclusão, o mercado geográfico nunca poderia ter sido definido como nacional, mas sim como infranacional, nomeadamente local. Não o tendo feito, toda a análise subsequente realizada pela AdC, nomeadamente quanto à dimensão da alegada infração e ao seu impacto no mercado interno, resulta inquinada, em claro prejuízo da Recorrente.

## **Não existiu uma decisão de associação de empresas**

Conforme decorre da secção 17 da Decisão da AdC, a condenação da Recorrente assenta no entendimento de que esta praticou uma infração ao disposto no artigo 9.º, n.º 1, da LdC e ao artigo 101.º, n.º 1, do TFUE.

Como também se refere nesse passo da Decisão, da letra daqueles normativos resulta que deve verificar-se um conjunto cumulativo de elementos do tipo objetivo, para que se conclua que determinado comportamento fáctico deva ser abrangido pelo seu âmbito de aplicação.

Ora, a AdC falhou, desde logo, a prova de um de um dos mais básicos elementos que lhe competia demonstrar: que alguma vez a Recorrente tenha adotado uma *decisão de associação de empresas*. A factualidade dos autos não permite o enquadramento jurídico proposto.

O cabal esclarecimento desta questão impõe que se faça uma primeira precisão quanto ao conceito de “decisão de associação de empresas”, nos termos e para os efeitos dos referidos dispositivos legais. Temos como pressupostos do conceito legal de “decisão de associação de empresas”:

Um ato unilateral de vontade coletiva;

A imputação objetiva e legal da exteriorização dessa vontade à associação;

**A intenção ou objetivo de coordenar os comportamentos comerciais dos seus membros;**

**A aceitação da determinação da associação e a adoção de conduta coletiva consequente e consistente com a mesma;**

**Uma influência sensível sobre a concorrência no mercado em causa.**

Ora, a análise à factualidade destes autos, embora suscetível de confirmar a verificação do primeiro e segundo destes pressupostos (de facto, existiu uma deliberação da Direção da Recorrente visando a adoção e divulgação do modelo de cálculo) não se coaduna, minimamente, com a figura legal em causa, não se mostrando preenchidos os restantes pressupostos mencionados no parágrafo anterior, que, aliás, deviam resultar inequivocamente preenchidos.

*a) A intenção ou objetivo de coordenar os comportamentos comerciais dos seus membros*

Em primeiro lugar, nunca a aprovação do modelo de cálculo, por parte da Recorrente, teve como fundamento a intenção ou objetivo de coordenar os comportamentos comerciais dos seus membros. Nem o modelo era, por definição, apto a esse fim.

A AdC, na secção 17.2 da Decisão (relativa à pretensa existência de uma decisão de associação de empresas) sustenta o entendimento contrário, referindo que a Recorrente incorreu na fixação de preços mínimos, que a recomendação de preços equivale à sua fixação (atendendo a que é suscetível de influenciar a política comercial dos seus associados), que existe prova da indicação ou recomendação de “preços concretos a praticar”, que a fixação de preços por parte de uma

associação de empresas limita a liberdade dos seus associados e que os factos revelam a existência de uma decisão de associação de empresas com o objetivo de impor a fixação do preço mínimo a cobrar a título de honorários.

Confrontada com a defesa apresentada pela Recorrente na PNI, referiu, ainda, a AdC que parece ilógico que a Recorrente não só tenha atribuído valores a cada célula do modelo de cálculo de preços em formato *Excel*, como tenha definido um preço de referência à luz desse modelo e divulgado e recomendado preços mínimos com base no valor mínimo constante do mesmo e que, se não se tratasse de instrumento suscetível de influenciar o comportamento comercial dos associados, não faria sentido proceder à sua atualização do preço e posterior divulgação, terminando a concluir que resulta provado que a conduta da Recorrente substituiu a incerteza típica associada ao mercado concorrencial, condicionando a conduta concorrencial das empresas.

O que se acaba de referir é bem ilustrativo de que a AdC nunca quis compreender a intenção e objetivo do modelo de cálculo, o seu modo de funcionamento e que o mesmo nunca chegou a ser atualizado. Tudo isto foi já demonstrado acima, reiterando-se, nesta sede, o que aí se disse. De todo o modo, importa destacar algumas notas adicionais a este respeito, na presente secção.

A Recorrente deixou escrito em diversos locais qual a intenção e objetivo do modelo de cálculo:

*Contribuir para o cumprimento do princípio segundo o qual “os honorários devem suportar os custos administrativos da empresa*

*Fornecer uma ferramenta que “permita que as empresas possam fazer o cálculo dos honorários a praticar”*

*“[D]emonstrar aos interessados, sejam prestadores de serviços, sejam clientes, a estrutura de custos necessária e suficiente para administrar uma fração normal de um condomínio normal, no estrito cumprimento da legislação vigente e assegurando o cumprimento rigoroso das responsabilidades dos comproprietários de partes comuns de imóveis em regime de propriedade horizontal”, não se “prop[ondo], de forma alguma, apresentar uma tabela de preços, mínimos ou máximos, já que esse exercício deverá ser feito por cada empresa em regime de livre e leal concorrência, no mercado”*

A AdC preferiu ignorar estes elementos probatórios que a própria obteve ou, tal é o seu viés em favor de uma decisão condenatória, pretendeu ver neles o contrário do que manifestamente contêm. Perante elementos que atestam perentoriamente que nunca a Recorrente pretendeu coordenar os comportamentos comerciais dos seus associados, a AdC encontrou a prova dessa intenção.

Já se explicou profusamente do que se tratava o modelo: uma mera ferramenta auxiliar à gestão das empresas associadas, que listava um conjunto de tarefas associadas à gestão de um condomínio ficcionado por uma empresa-tipo e de putativos custos e encargos associados. Diversos fatores específicos de cada empresa, não suscetíveis de transposição para as demais, tinham de ser levados em linha de conta por quem quisesse fazer uso do modelo de cálculo: as

tarefas a desempenhar em cada condomínio, os recursos humanos ao serviço da empresa, os custos fixos e variáveis da empresa, o seu parque automóvel, a sua localização e as margens de lucro comercial pretendidas, etc.

Se quisesse usar o modelo, cada empresa teria de listar as tarefas que realizava em cada um dos condomínios, os tempos e frequência da respetiva execução, os salários dos seus funcionários, os custos com viaturas automóveis, as distâncias percorridas para prestar os serviços, os custos com rendas e outros custos fixos...

Para além disto, em momento algum a Recorrente procedeu a qualquer monitorização dos preços praticados pelas suas associadas, no sentido de assegurar que o mesmo era superior ao resultado do seu exemplo de cálculo. A própria AdC reconhece, a dado passo da Decisão, que não recolheu qualquer prova desse facto. E não recolheu prova porque tal nunca sucedeu, efetivamente.

A Recorrente limitou-se a publicar o modelo de cálculo no seu *website*, não se preocupando em interferir no uso que dele faziam as suas associadas, à luz das suas concretas necessidades.

O que se revela natural, atentos os propósitos e modo de funcionamento do modelo: um mero auxiliar à gestão das empresas, que servia para estas fazerem o seu próprio cálculo, livremente, à medida das suas necessidades, dos seus custos, dos diversos condomínios que tinham em carteira e das margens de lucro que pretendessem praticar. A única preocupação da Recorrente foi pedagógica e visou contribuir para a proteção dos direitos dos consumidores, bem como para a criação de um ambiente empresarial pró-concorrencial no setor da administração e gestão de condomínios, evitando práticas de concorrência desleal e de preço abaixo do custo.

Recorde-se, por fim, que a Recorrente não chegou a atualizar o modelo de cálculo em fevereiro de 2023, precisamente porque, atentos os seus propósitos e modo de funcionamento, o mesmo continuaria a ser uma ferramenta útil à gestão das empresas, bastando, para tanto, que estas fizessem os seus próprios cálculos, à luz da sua estrutura de custos e das margens de lucro que pretendessem implementar.

*b) A aceitação da determinação da associação e a adoção de conduta coletiva consequente e consistente com a mesma*

Não se verifica, igualmente, o preenchimento do quarto pressuposto de que depende a existência de uma decisão de associação de empresas. A AdC ignorou por completo este requisito, não se lhe tendo sequer referido em lugar algum da Decisão. Na verdade, em lugar algum da Decisão é identificado qualquer facto de que resulte a existência dessa conduta.

A AdC parece ignorar que necessita de provar, conforme reconhecem de forma unânime jurisprudência e doutrina, que os associados tendem a dar cumprimento às instruções ou recomendações da associação em causa, sob pena de nem sequer se achar demonstrada a existência de uma decisão de associação de empresas relevante para efeitos das normas jusconcorrenciais aplicáveis.



Não se pretende, sob este ponto, defender que uma recomendação não obrigatória para os membros da associação não possa, em caso algum, configurar uma decisão associação de empresas. A jurisprudência já deixou claro que sim. **Mas sob certas condições**, que a AdC não se preocupou em verificar se estão reunidas; ou, talvez, que não pretendeu mesmo verificar, preferindo varrer este requisito para debaixo do tapete.

Não se está também a referir, neste ponto, que competia à AdC, para aferir da existência de uma “decisão de associação de empresas”, fazer uma análise de efeitos (esse é um aspeto a discutir noutra sede, a propósito da dicotomia infração pelo objeto vs. decisão pelo efeito).

O que aqui se defende, com o apoio das mais autorizadas doutrina e jurisprudência, é que, nos casos em que os associados não se encontrem obrigados a dar cumprimento às recomendações das associações, nem sofram qualquer ameaça de sanções por não lhes darem cumprimento, é necessário que se prove, para que se possa estar perante uma “decisão de associação de empresas” para efeitos do direito da concorrência, que os associados **efetivamente acataram** a recomendação e adotaram uma conduta coletiva consequente e consistente com a mesma.

Não é assim: apenas quando os associados cumpram as recomendações das associações é que estas, mesmo não sendo obrigatórias, podem ser consideradas como “decisões de associações de empresas” relevantes.

Dizer-se que o incumprimento pontual por algumas associadas de uma decisão associativa não afasta a infração (tal como nos clássicos cartéis) é muito distinto de se exigir, para se estar perante uma decisão de associação de empresas, que a vontade emanada do órgão competente seja apta a produzir uma conduta coletiva consequente e consistente com essa determinação.

Fazendo uma analogia com o conceito de acordo, é evidente que não se exige, para prova do ilícito, que as empresas envolvidas sejam permanentemente cumpridoras do plano comum, sendo perfeitamente natural que, por vezes, haja momento de menor intensidade ou empenho no respetivo cumprimento ou mesmo não cumprimento deliberado. Mas exige-se sempre que chegue a haver um consenso, um acordo de vontades.

**Apenas há uma decisão de associação de empresas se as suas deliberações forem aptas a produzir uma conduta concertada.** E no caso isso não sucede manifestamente.

Uma recomendação não vinculativa e não subscrita pelos associados, num caso em que inexistente qualquer elemento probatório que demonstre que estes tendam a seguir as deliberações da associação, não constitui uma “decisão de associação de empresas”, nos termos e para os efeitos dos nºs 1 dos artigos 9.º da LdC e 101º do TFUE, se os respetivos associados não aderirem à mesma, não a implementando na prática.

(...), basta ter presente que (i) a Recorrente apenas elaborou um modelo de cálculo que tem de ser adaptado por cada empresa às suas diversas circunstâncias contextuais, (ii) que os mercados apresentam intensa capilaridade, com um número muito elevado de empresas, (iii)

que as quotas cobradas pela Recorrente são de valor muito reduzido, pelo que qualquer empresa pode facilmente decidir tornar-se associada sem ter qualquer especial motivação ou comprometimento com a associação e (iv) que o índice de participação das associadas da vida da associação é particularmente reduzido.

Perante este cenário, não se vê como qualquer recomendação, não vinculativa, da Recorrente pudesse ser virtualmente apta a ser acatada e efetivamente colocada em prática.

Importa notar, antes de mais, que a adoção do modelo de cálculo resultou de uma iniciativa da Direção da Recorrente, sem nunca ter sido levado a discussão entre as associadas em sede de Assembleia-Geral. Como tal, nenhuma das associadas teve qualquer intervenção na iniciativa.

Por outro lado, não só a Recorrente nunca monitorizou os preços praticados pelas associadas, como não impedia sobre as associadas qualquer obrigação de seguirem o modelo de cálculo, nos termos estatutários, regulamentares ou da deliberação que aprovou a sua adoção.

Por inerência, inexistia qualquer consequência ou sanção que pudesse, em teoria, ser aplicada a uma associada que pura e simplesmente desconsiderasse o modelo de cálculo.

Acresce que a participação das associadas na vida da Recorrente é muito escassa.

O presidente da Direção da Recorrente, Vítor Amaral, referiu expressamente a pouquíssima participação das associadas nas Assembleias-Gerais na sua audição oral. Mas, como tudo o mais que disse em mais de uma hora de diligência, foi absolutamente desconsiderado pela AdC.

Como decorre do exposto, os associados não têm qualquer participação ativa na vida da Recorrente (limitando-se a pagar as quotas), não têm qualquer dever de fazer uso do modelo de cálculo, não sofrem obviamente qualquer consequência se não o fizerem e a Recorrente nunca fez qualquer monitorização sobre a respetiva utilização.

Ademais, inexistente qualquer elemento probatório que demonstre que alguma – uma que seja – das associadas da Recorrente aceitou qualquer recomendação da associação relativa aos honorários a praticar e que tenha adotado uma conduta consequente com a mesma. **Este ponto é essencial, mas há pouco mais que se possa elaborar sobre ele: o vazio de prova quanto a este aspeto é absoluto.**

É forçoso concluir-se que a AdC não demonstrou que a Recorrente tenha adotado qualquer decisão de cumprimento obrigatório por parte dos associados ou cujo incumprimento comportasse qualquer sanção e, bem assim, que as associadas tenham acatado qualquer recomendação formulada a propósito de honorários e adotado uma conduta coletiva consequente e consistente com a mesma.

Falhando este pressuposto, falha necessariamente a prova de um dos elementos do tipo objetivo da infração pela qual a Recorrente foi condenada: a existência de uma “decisão de associação de empresas”.

*c) Uma influência sensível sobre a concorrência no mercado em causa*

Finalmente, quanto ao quinto e último pressuposto, conforme anteriormente se referiu, um dos critérios decorrentes da jurisprudência invocada para que uma recomendação de uma associação seja considerada como restritiva é que os associados destinatários que cumpram tal recomendação tenham uma representatividade significativa e que, por essa razão, essa recomendação exerça uma influência relevante sobre a concorrência.

Contudo, como pode a AdC julgar ou aferir da existência de uma influência sensível sobre a concorrência no mercado em causa quando, com ligeireza, sob o pretexto de estar em causa uma suposta infração pelo objeto, se dispensou a definir o mercado de produto relevante em causa? Sendo também patente, como se explicará *infra*, que a noção da AdC relativamente ao mercado do produto e geográfico é totalmente equivocada.

A AdC acabou por nem tentar demonstrar qualquer efeito anticoncorrencial, limitando-se a especular sobre o potencial nocivo que a adoção do modelo de cálculo poderia exercer sobre o “mercado”. Sempre com recurso a considerandos de natureza meramente indutiva.

Ao que acresce que, mesmo a descrição do contexto económico, empreendida para efeitos de (tentativa) de demonstração de que a suposta prática imputada à Recorrente é restritiva pelo objeto, é absolutamente superficial, equívoca e omissa quanto a diversos aspetos essenciais, como se demonstrará noutra ponto deste recurso.

A AdC dispensou-se de fazer qualquer aferição de pressupostos essenciais para demonstrar o preenchimento de um dos requisitos de que depende o próprio conceito de “decisão de associação de empresas”, enquanto elemento integrador do tipo objetivo da infração imputada.

Acresce que, quando aprecia o (suposto) carácter sensível da restrição da concorrência (secção 17.4 da Decisão, quase integralmente composta de meras proclamações de princípios), a AdC também não lista quaisquer elementos fácticos que permitam sustentar que uma eventual aceitação de uma recomendação relativa a honorários e uma conduta coletiva consequente e consistente com a mesma pudesse ser suscetível de comportar qualquer influência sobre a concorrência no mercado em causa, muito menos de carácter sensível.

A Recorrente representa menos de 7% das empresas de gestão e administração de condomínios existentes em Portugal (275 associadas, em face de um total de 4.000 empresas).

Parece evidente, carecendo de explicação detalhada ou pormenorizada, que uma pretensa recomendação de preços que fosse adotada por 7% das empresas de um setor seria insuscetível de comportar qualquer influência sensível no mercado (sendo certo que, reitera-se, nem as associadas aceitaram e adotaram qualquer recomendação de preços, nem esta sequer existiu).

A AdC não releva este facto, destacando apenas, seja a propósito do conceito de “decisão de associação de empresas”, seja a propósito do “carácter sensível da restrição”, que a Recorrente foi, até 2022, a única associação de empresas do setor. Ora, pouco releva que tenha sido a única

quando representava tão escassa percentagem de empresas e quando se trata de um produto / serviço tão heterogéneo e geograficamente atomizado.

É, também absurdo afirmar-se que a conduta da Recorrente visou fixar os preços mínimos das empresas do setor, independentemente de serem ou não suas, quando nem sequer obteve qualquer prova de que as próprias associadas alguma vez tivessem acatado e posto em prática qualquer recomendação da Recorrente.

Ou seja, a AdC não só se dispensa de obter prova do acatamento de qualquer recomendação pelas associadas da Recorrente, contrariamente ao que a jurisprudência citada acima lhe impunha, como faz o contrário: induz, não se sabe bem de onde, que até as não associadas, que abrangem a esmagadora maioria do mercado, tendem a determinar o seu comportamento em conformidade com o sugerido pela Recorrente (para tentar justificar, com isso, a sensibilidade da conduta sobre a concorrência). Há limites para induções, presunções e saltos (i)lógicos.

Ademais, é falso o referido no §143 da Decisão, no sentido de as associadas da Recorrente representarem 21,51% do volume de negócios do setor, no exercício de 2022.

A AdC fez este cálculo contrapondo o volume de negócios estimado pelo BP para o setor da administração de condomínios ao volume de negócios total das associadas da Recorrente. Sucede que a maior parte das associadas da Recorrente dedicam-se a outras atividades, pelo que os seus volumes de negócios totais não correspondem exclusivamente aos volumes de negócios auferidos no mercado relevante.

Acresce que o volume de negócios estimado pelo BP para o setor da administração de condomínios, a que alude a AdC, peca por defeito, dado que apenas toma em consideração volumes de negócios de empresas com o CAE 68322 (“administração de condomínios”). No entanto, é muito frequente que empresas que se dedicam à intermediação imobiliária (atividade a que corresponde o CAE 68311) prestem, acessoriamente, serviços de administração e gestão de condomínios, sem que disponham do CAE 68322.

Consequentemente, a percentagem da representatividade das associadas da Recorrente é muito inferior aos 21,51% referidos pela AdC na Decisão, por duas razões: o volume de negócios das associadas da Recorrente considerado para o cálculo da AdC está sobrestimado e o volume de negócios total do setor está subestimado.

Por outro lado, se é certo que há, em Portugal, cerca de 700.000 condomínios e cerca de 5 milhões de pessoas que habitam em edifícios constituídos em regime de propriedade horizontal, estes números nada permitem concluir sobre a representatividade da Recorrente e a pretensa relevância da sua atuação no mercado relevante.

A administração do condomínio pode ser desempenhada pelos próprios condóminos. Como tal, e como é de conhecimento geral, não existe uma coincidência entre o número de condomínios e a dimensão do mercado da gestão e administração de condomínios, nem entre o número de

peçoas que habitam edifícios constituídos em regime de propriedade horizontal e o número daquelas que habitam edifícios com gestão / administração confiada a empresas.

É inequívoco que a AdC não demonstrou minimamente, como lhe competia, que, ainda que a Recorrente tivesse adotado uma qualquer recomendação de honorários mínimos e que esta tivesse sido acatada e posta em prática pelas associadas (o que não se verificou), a mesma seria suscetível de comportar uma influência sensível sobre a concorrência no mercado em causa.

*d) Em conclusão*

Para poder concluir que Recorrente incorreu numa “decisão de associação de empresas”, cabia à AdC demonstrar, cumulativamente:

Um ato unilateral de vontade coletiva;

A imputação objetiva e legal da exteriorização dessa vontade à associação;

A intenção ou objetivo de coordenar os comportamentos comerciais dos seus membros;

A aceitação da determinação da associação e a adoção de conduta coletiva consequente e consistente com a mesma;

Uma influência sensível sobre a concorrência no mercado em causa.

A AdC não demonstrou os terceiro, quarto e quinto pressupostos, falhando, como tal, a demonstração de que a Recorrente incorreu numa “decisão de associação de empresas”.

Na ausência de uma decisão de associação de empresas, fica por preencher um dos elementos objetivo do tipo da infração pela qual a Recorrente foi condenada.

### **Não existiu qualquer infração pelo objeto**

#### **A restrição pelo objeto: enquadramento jurisprudencial**

A ideia subjacente à categoria do objeto restritivo da concorrência é a de que, intrinsecamente, certos elementos de acordos entre empresas, associados ao contexto em que se inserem, apresentam **um elevado potencial restritivo** da concorrência, destarte desencadeando a aplicação da norma de proibição independentemente da avaliação *in concreto* dos efeitos dos acordos sobre o funcionamento dos mercados.

A distinção feita entre “infrações pelo objeto” e “infrações pelo efeito” resulta, por conseguinte, conforme decidiu o TJ no seu aresto *Beef Industry*, do facto de “*certas formas de conluio entre empresas poderem ser consideradas, pela sua própria natureza, prejudiciais ao funcionamento correcto e normal da concorrência.*”.

Assim, por exemplo, se se apurar que o objeto de um determinado acordo consiste na fixação de preços ou na repartição de mercados, o acordo cairá na previsão da norma proibitiva do art. 9º da LdC (e do art. 101º do TFUE) sem necessidade de averiguar quanto aos seus efeitos em concreto, ou seja, se os preços de mercados foram de facto afetados.

Evidentemente, o conceito de acordo com objeto anticoncorrencial não pode ser interpretado de forma desmesuradamente extensiva, sob pena de arriscar a verificação de “falsos positivos” e sujeitar injustamente as empresas às consequências gravosas que procedem da aplicação das normas de proibição.

A Comissão considera que integram **a categoria “objeto” os acordos que a experiência demonstra terem uma elevada probabilidade de causarem efeitos negativos no mercado** e comprometerem os objetivos do direito europeu da concorrência:

*“[a]s restrições de concorrência por objectivo são aquelas que, pela sua natureza, podem restringir a concorrência. Trata-se de restrições que, à luz dos objectivos prosseguidos pelas regras comunitárias da concorrência, têm um elevado potencial em termos de efeitos negativos na concorrência e relativamente às quais não é necessário, para efeitos da aplicação do n.º 1 do artigo 81º, demonstrar os seus efeitos concretos no mercado. Esta presunção baseia-se na natureza grave da restrição e na experiência que demonstra ser provável que as restrições da concorrência por objectivo tenham efeitos negativos no mercado e contrariem os objectivos das regras comunitárias da concorrência.”*

A presunção jurídica relativa à verificação de efeitos adversos ao funcionamento concorrencial do mercado resulta de uma conjugação de vários fatores que importa apreciar em concreto, com atenção mormente ao *“teor das **disposições do acordo**, aos objetivos que visa atingir bem como ao **contexto económico e jurídico em que se insere**”*.

Esta dimensão de relativa objetividade, associada a um estado duradouro adverso ao funcionamento concorrencial do mercado, tem sido enfatizada na jurisprudência da UE a partir de uma ideia central referente **ao objetivo do acordo ou programa global** subjacente ao mesmo, tendente à restrição apreciável da concorrência.

A ponderação que se exige dos fatores concernentes ao conteúdo do acordo – no caso vertente, da decisão da associação – e ao contexto em que esta se projeta significa, em boa verdade, que, no apuramento do objeto restritivo do acordo (ou da decisão), não existe uma total e absoluta dissociação em relação ao plano de materialidade económica subjacente. Ou seja, não se exclui completamente uma perspetiva que contemple os efeitos do acordo (ou da decisão).

O TJ não podia ser mais claro quanto a este ponto: *“este conceito [restrição da concorrência por objeto] só pode ser aplicado a certos tipos de coordenação entre empresas que revelem um grau suficiente de nocividade para a concorrência para que se possa considerar que não é necessário examinar os seus efeitos”* (cf. §32 do acórdão, sublinhado nosso).

### **A posição da AdC nos autos**

Apesar da supracitada jurisprudência europeia perfeitamente sedimentada no que respeita à determinação das restrições por objeto, nomeadamente quanto à necessidade de atender aos

objetivos, conteúdo e contexto jurídico-económico no qual a conduta se insere, a AdC opta por um exercício especulativo e meramente conjectural da alegada nocividade da prática.

Em primeiro lugar, porque erra, desde logo, na delimitação de mercado relevante de produto e geográfico, traduzindo uma ideia completamente errada e desconforme da realidade do setor da gestão e administração de condomínios.

A AdC não parece perder muito tempo com a análise do mercado relevante, desconsiderando até a sua importância para o caso em apreço, uma vez que se está, no entender daquela autoridade, perante uma restrição por objeto. O que parece permitir à AdC desconsiderar a importância do exercício de delimitação do mercado de produto e geográfico.

Ora, se a AdC se tivesse debruçado, com maior atenção e profundidade, na análise do mercado em causa – e não foi por falta de colaboração da Recorrente, que disponibilizou extensa informação de caracterização do setor –, teria certamente chegado a uma conclusão completamente distinta da qualificação da conduta da Recorrente, não lhe restando outra opção que não o arquivamento do presente procedimento contraordenacional.

A AdC, ao perseguir a teoria de que a Recorrente pretendeu, com o modelo de cálculo, fixar preços mínimos de honorários pela prestação de serviços de gestão e administração de condomínios e harmonizar os preços praticados pelas empresas do setor, demonstra que desconhece a realidade do mercado, dos seus operadores e das suas dinâmicas, sobrestimando, de forma evidente (e incompreensível), o papel da Recorrente no mercado.

## **O contexto-jurídico económico e os objetivos do modelo de cálculo**

### **O setor e a respetiva evolução**

A atividade de administração de condomínios começou a profissionalizar-se a partir do final da segunda metade do século XX, impulsionado pelo crescimento urbano, aumento de da construção de edifícios residenciais e comerciais nas décadas de 80 e 90, especialmente nas áreas metropolitanas de Lisboa e Porto. As cidades portuguesas passaram por processos de urbanização e verticalização, com um aumento significativo de edifícios residenciais, o que veio gerar uma procura por serviços profissionais de administração de condomínios.

Não obstante alguns aspetos da sua atividade serem disciplinados legalmente, como a figura do administrador de condomínio e suas funções, a atividade de gestão e administração de condomínios não se encontra, *qua tale*, regulada por lei. O que, como se verá adiante, tem gerado múltiplos problemas e críticas de vários *stakeholders*.

Trata-se, por isso, aos dias de hoje, uma atividade de acesso livre, sem limitações ou barreiras relevantes à entrada de novos operadores.

Além disso, as empresas do setor apresentam, *grosso modo*, uma considerável amplitude na quantidade de serviços prestados.

Essa realidade é, desde logo, verificável pelas funções do administrador de condomínio – que poderão ser prosseguidas por uma empresa do setor ou, como sucede na maioria dos casos, pelos próprios condóminos – conforme resulta do artigo 1436.º do Código Civil.

Nos termos desta disposição legal, são funções obrigatórias do administrador de condomínio, por exemplo: convocar a assembleia-geral de condóminos; elaborar o orçamento das receitas e despesas relativas a cada ano; verificar a existência do seguro contra o risco de incêndio, propondo à assembleia o montante do capital seguro; cobrar as receitas e efetuar as despesas comuns; verificar a existência do fundo comum de reserva; exigir dos condóminos a sua quota-parte nas despesas aprovadas; guardar e manter todos os documentos que digam respeito ao condomínio; intervir em todas as situações de urgência que o exijam, convocando de imediato assembleia extraordinária de condóminos para ratificação da sua atuação.

A este elenco legal somam-se ainda todas aquelas que os condóminos atribuem em assembleia-geral ou aquelas que os administradores se proponham desempenhar perante os condóminos.

A atividade da gestão e administração de condomínios pertence ao sector da administração de condomínios (CAE Rev3: 68322).

No SICAE estão atualmente registadas 173.890 entidades cujo CAE principal Rev3 é 68322.

Incluindo na consulta CAE´s secundários o número de entidades ascende a 177.740.

Por referência ao estudo setorial, e ainda com apoio na base de dados da Informa D&B (2022) pode constatar-se que no universo constituído por 3.347 sociedades ativas no continente, cuja atividade pertence ao setor de administração de condomínios (CAE Ver 3: 68322), 35% destas sociedades estão registadas como tendo a gestão e administração de condomínios como atividade principal da empresa, e os restantes como tendo esta atividade como secundária.

Cumprе esclarecer que a grande maioria das empresas do setor, mesmo aquelas que se encontram registadas como tendo como atividade exclusiva ou principal a gestão e administração de condomínios, prestam efetivamente aos condomínios uma considerável variedade de serviços distintos, como serviços de limpeza, de jardinagem, de manutenção de equipamentos (serviços de eletricidade, automatismos de portas e portões, bombas de água, sistemas de segurança e vigilância, intercomunicadores, piscinas, etc.), de manutenção dos edifícios (limpeza de coberturas, caleiras, algerozes; limpeza de muros e fachadas; pequenas reparações de trolharia e pintura; reparações de canalização de águas e ou esgotos; etc.).

A disponibilização desta multiplicidade de serviços alternativos (maior ou menor consoante o operador em causa e o tipo de condomínio), quer integrando pessoal próprio alocado àquelas funções ou subcontratando terceiros, decorre das circunstâncias do mercado, permitindo assim a estas empresas distinguir-se do administrador-condómino, i.e. situação em que o condomínio é gerido pelos próprios condóminos, com nomeação de um administrador de entre estes.



Segundo o estudo setorial referido acima, a atividade de administração de condomínios representa em média 50% do volume de faturação das empresas, cuja atividade se encontra registada como administração de condomínios, que desenvolvem mais do que uma atividade. Este tipo de serviços é, de resto, geralmente faturado ao cliente condomínio em conjunto com os serviços de gestão e administração do mesmo.

Acrescenta-se que existem inúmeras empresas cuja atividade principal ou secundária é a mediação imobiliária e que, em paralelo, prestam serviços de administração e gestão de condomínios. Nestes casos, assiste-se a uma disparidade considerável entre o volume de negócios gerado por uma atividade extremamente rentável atento o atual contexto de mercado em Portugal – a mediação mobiliária – e outra atividade que gera um rendimento substancialmente menor – a gestão e administração de condomínios.

Quanto à dispersão geográfica das empresas do setor, o referido estudo setorial identifica que mais de 44% das 3.347 empresas ativas no continente estão localizadas na região de Lisboa, 17,4% no Porto, 14,4% no Centro, 10,4% no Norte do país, 10,2% na região do Algarve e 3,3% na região do Alentejo.

Em 2022 o volume de negócios das empresas ativas no continente representou aproximadamente 750 milhões de euros. Cada empresa faturou, em média, cerca de 275 mil euros e, mais de metade, faturou menos de 65 mil euros. As empresas neste sector empregam mais de 10.000 pessoas. Cada empresa possui em média 4,2 funcionários.

Ainda por referência ao estudo setorial, mais de 24% das empresas referem que, embora a sua atividade esteja registada enquanto tal, não trabalham com administração de condomínios, e 47,2% referem que a única atividade é administração de condomínios.

O referido estudo também mostra que estas empresas têm em média 5 funcionários, dos quais 3 estão dedicados a esta atividade. Em média, gerem 71 condomínios e 1.200 frações.

Com base nos dados do BP, ano 2022, verifica-se que mais de 91% das empresas do setor são microempresas, 8,3% pequenas empresas, 0,08% médias empresas e 0,8% grandes empresas.

### **Riscos financeiros associados à atividade**

É impossível, no momento da caracterização do setor, não referir a permeabilidade da atividade e, bem assim, das empresas que nele operam, a um risco financeiro considerável. Assim, com base no Estudo, é possível concluir que:

**35% das empresas** que operam no setor têm capital próprio negativo; deste modo, os prejuízos acumulados são superiores aos capitais aportados à empresa. O passivo é superior aos seus ativos, e encontram-se numa situação de falência técnica;

**36,8% das empresas do setor** não são capazes de gerar resultados positivos na prossecução das suas atividades;

Em **14,6% das empresas do setor**, o resultado de exploração é insuficiente para a assunção dos gastos de financiamento. Não geram meios para solver o serviço da dívida. Estão em incumprimento ou em risco de ficar em incumprimento com os seus credores;

**42,7% das empresas do setor** têm resultados líquidos negativos.

Estes dados não são cumulativos: na realidade, de acordo com o Estudo citado, várias empresas do setor passam, simultaneamente, por mais do que uma daquelas situações.

As empresas do setor, na sua grande maioria, conduzem a sua atividade *sobre gelo fino*, passível de quebrar a qualquer momento, e, por conseguinte, afundá-las num lago com poucas – ou nenhuma – boias de salvação.

Sendo o setor composto por mais de 90% de microempresas, muitas delas de raiz familiar, geridas por pessoas geralmente com pouca formação específica, que operam num raio de alcance geográfico curto, o nível de literacia financeira, contabilística e de gestão é, frequentemente, deficitário. Não dispondo, como resulta natural, dos meios necessários para aquisição deste tipo de serviços a terceiros, nomeadamente em matéria financeira.

As empresas do setor não apenas concorrem, ao nível da oferta, com outras empresas de gestão e administração de condomínios, mas igualmente com os próprios condóminos que, caso queiram, podem decidir assumir, eles próprios, a administração do respetivo condomínio.

É relativamente fácil para os condóminos, na generalidade dos condomínios em Portugal, dispensar os serviços de uma determinada empresa e substituí-la por uma gestão própria.

O que, em muitos casos, para a empresa que assegurava a gestão e administração daquele condomínio que optou por uma mudança no sentido da gestão pelos próprios condóminos, a perda de uma importante fonte de receita, suscetível de criar ou, em alguns casos, aprofundar a situação financeira delicada em que se encontra.

Finalmente, trata-se de um setor particularmente permeável a crises económicas, ressentindo-se imediatamente sempre que a economia nacional começa a evidenciar dificuldades.

Na verdade, uma vez que o pagamento do condomínio se encontra, *grosso modo*, a cargo das famílias que nele habitam, sempre que os seus rendimentos são impactados pela situação adversa da economia, as empresas do setor são, de imediato, afetadas.

Aliás, é sintomático que, entre os profissionais do setor, se diga que, em momentos de dificuldade, *a despesa mais fácil de cortar pelas famílias é a prestação do condomínio*.

O que, de resto, foi muito visível durante os anos posteriores à eclosão da crise do *subprime* e, em particular, no período de implementação do Programa de Assistência Económica e Financeira da *troika* em Portugal, entre 2011 e 2014, em que o setor atravessou dificuldades muito sérias que comprometeram a subsistência de muitas e muitas empresas.

Como é do conhecimento público, não só o setor foi afetado ao nível financeiro, como também, em decorrência da asfixia financeira de muitas empresas, que levou a situações limite de furtos de quotas pagas pelos condóminos, o setor sofreu também uma crise de credibilidade pública.

### **A realidade do setor: por que é que não se verifica uma restrição pelo objeto**

O administrador de condomínio exerce, por imperativo legal, um conjunto de funções mínimas no que respeita à respetiva gestão. A estas somam-se ainda aquelas que os condóminos venham a atribuir em assembleia de condomínio, ou aquelas que os administradores se proponham, junto dos condóminos, vir a desempenhar.

Que, de resto, variarão consoante, as características do edifício, as tipologias das frações, a dimensão, a localização geográfica, as características, as necessidades, e, naturalmente, as decisões e gostos dos próprios condóminos. Esta é, de facto, uma conclusão intuitiva, facilmente apreensível mesmo por quem não estudou, a fundo, este mercado: a gestão de um prédio de 5 frações em Alfama, não é comparável a um condomínio de 50 apartamentos em V. N. de Gaia.

O que, naturalmente, impacta não apenas no âmbito das funções dos administradores, como igualmente nas despesas a suportar pelo condomínio e, naturalmente, nos honorários das empresas que asseguram a respetiva gestão e administração.

Importa ser totalmente claro e taxativo nesta matéria: não existem dois condomínios iguais. E, conseqüentemente, porque os custos de cada condomínio variam conforme exposto, não existem duas propostas de honorários iguais.

Pelo que não poderá deixar de se considerar a prestação de serviços de gestão e administração de condomínios, para efeitos de direito da concorrência, como um produto não-homogéneo.

O tipo de serviço prestado pelas empresas do setor apresenta inúmeras variações possíveis, em função de múltiplos critérios relacionados quer com cada prédio em questão quer com as características das empresas que prestam o serviço.

O que, como é natural, torna impossível e desprovido de interesse prático qualquer hipotética tentativa de fixar preços mínimos e/ou harmonizar os preços dos honorários praticados.

Pergunta-se: na avaliação do contexto económico a que a AdC alegadamente procedeu e que aparentemente se encontra vertida na secção 17.3.2. da sua Decisão, nunca a AdC se questionou por que razão existem, no mercado, disparidades de preço tão consideráveis?

Por que é que, por exemplo, o valor mensal dos honorários por fração oscila consideravelmente, existindo, por exemplo, honorários de €2,50/fração/mês como ser superior a €30,00/fração/mês?

Em **primeiro lugar**, cada condomínio tem as suas próprias características: o número de frações, o número e tipo de equipamentos do condomínio, o número de anos do edifício e, bem assim, o seu estado manutenção e conservação, variam de condomínio para condomínio.

No que respeita ao número de frações, este é naturalmente variável, o que condiciona o valor dos honorários que, logicamente, variarão em função do número de frações;

Quanto ao número e tipo de equipamentos do condomínio – por exemplo, salas de condomínio, piscina, jardim, *court* de ténis, ginásio, balneários, zonas de lazer, cisternas, clubes de moradores, etc–, é natural que existam variações consideráveis de condomínio para condomínio. Alguns poderão ter todos estes equipamentos (um condomínio de luxo em Cascais, por exemplo); outros poderão ter apenas alguns; e ainda outros poderão ter apenas um, ou nenhum.

Ora, como é fácil de perceber, o valor de honorários de uma empresa que gere um condomínio com piscina, ginásio e respetivos balneários, ficando a seu cargo a manutenção e limpeza dos equipamentos, será necessariamente superior ao valor de honorários auferido por uma empresa que gira um condomínio com um pequeno pátio com garagens ou um jardim de pequenas dimensões. E este será superior a um condomínio que não tenha qualquer tipo de equipamento;

Também o número de anos do prédio, bem como o seu estado de manutenção e conservação, serão relevantes para calcular o valor dos honorários. Um prédio construído de novo, que tenha pela frente ainda alguns anos de garantia, quer construtiva, quer de equipamentos, não implicará o mesmo tipo de custos, nomeadamente de conservação, por comparação com um prédio com 30 ou 40 anos, com maiores e mais regulares necessidades de manutenção, que não poderão, em princípio, deixar de ser equacionadas nos honorários. Ainda assim, mesmo em prédios mais recentes, não é despiciendo que o mesmo tenha problemas estruturais, como problemas de isolamento ou infiltrações, o que não deixará de ser refletido a nível de honorários;

Em **segundo lugar**, o tipo de serviços prestados ao condomínio não podem deixar, igualmente, de influenciar o valor dos honorários praticados pelas empresas do setor.

Isto porque o nível de serviço prestado pelas empresas de gestão e administração de condomínios não é, de todo, idêntico. Os factos mostram outra realidade, como atestam os seguintes exemplos:

Uma empresa pode prestar, ou não, um serviço 24 horas de atendimento telefónico e verificação de anomalias no condomínio, tendo isto uma enorme influência nos honorários, pelo exponencial aumento do valor afetado a recursos humanos, em consequência deste serviço, prestado em horário pós-laboral, fins de semana ou feriados;

Uma empresa pode, ou não, fazer visitas de rotina ao prédio e, fazendo, estas poderão ter uma periodicidade muito diferente para essas visitas (de diárias a mensais ou trimestrais);

Uma empresa pode, ou não, assegurar reuniões, de periodicidade diversa (e.g. mensais, trimestrais) com os condóminos ou um grupo de condóminos, para que estes acompanhem com maior proximidade a gestão do condomínio;

Uma empresa pode, ou não, garantir o acompanhamento pessoal dos serviços a prestar por terceiros no condomínio;

Uma empresa pode, ou não, ter um seguro de responsabilidade civil profissional.

E, por fim, em **terceiro lugar**, os encargos das próprias empresas do setor são muito distintos. Existem, por exemplo, diferenças muito significativas ao nível de recursos humanos, de bens afetos à atividade, como a (in)disponibilidade de automóveis para visitas de rotina aos prédios, para assembleias, para acompanhamento de obras e reparações, e ainda de sistemas e *softwares* informáticos utilizados por cada empresa.

**Em resumo:** os honorários pelos serviços de gestão e administração de condomínios dependem de inúmeros fatores. Identificar de antemão um valor mínimo para todas as realidades é, como resulta evidente, impossível.

A Recorrente não pode deixar de questionar: como é que pode a AdC chegar à conclusão de que a Recorrente pretenderia fixar um valor mínimo de referência, no valor de *7,20€/mês/fração* (conforme resulta do §358 da sua Decisão), para toda e qualquer proposta de honorários?

Seria impensável para inúmeros condomínios, por ser demasiado baixo face aos custos associados, que, em última análise, levaria a uma situação de venda abaixo do custo, potencialmente ilegal.

Em face da realidade descrita, resulta evidente que a Recorrente nunca poderia, de forma alguma, incentivar a fixação de preços mínimos para os honorários das empresas de gestão e administração de condomínios.

Conforme, aliás, já se evidenciou supra, o valor identificado pela AdC de *7,20€/mês/fração* era meramente exemplificativo, resultante de uma simulação tendo em consideração determinadas rubricas e valores que, como bem se vê, nunca poderiam ser transversalmente a todas as restantes situações.

Simplemente, a realidade dos condomínios e das empresas do setor é tão diversa, conforme se demonstrou, que a prática descrita pela AdC nos autos nunca poderia ter ocorrido.

Em particular num mercado que, como se disse acima, é fortemente atomizado, no qual milhares de empresas – elas próprias de características bem diferentes entre si – atuam.

Sendo que o número de associadas da Recorrente constituem apenas cerca de 7% do total das empresas ativas no mercado. Valor esse que inclusivamente se encontra abaixo do limiar de 10% indicado pela Comissão Europeia na sua *Comunicação de minimis*, para acordos entre empresas que se consideram como não tendo impacto relevante na concorrência.

Este é um dado fundamental, ignorado pela AdC, que deveria, por si mesmo, ter motivado uma análise de efeitos por parte da AdC: a capacidade de uma associação, que representa apenas 7% das empresas ativas no setor, para alterar, de alguma forma, as “*condições concorrenciais que existiriam nesse mercado sem a coordenação imposta pela conduta da APEGAC*” será, em princípio, extremamente diminuta.

Difícilmente se poderia afirmar que a prática imputada à Recorrente teria um grau de nocividade suficiente, atenta a realidade económica e de mercado acima exposta, para influenciar a conduta das suas 275 associadas no sentido da fixação de preços mínimos!

Se tal fosse o caso, seria impensável que as demais empresas do setor – não associadas da Recorrente – não procurassem apresentar propostas de honorários competitivos face aos preços que resultariam daquela coordenação abusiva.

Pelo que, por maioria de razão, seria ainda mais difícil afirmar, como faz a AdC, que a alegada prática em apreço redundaria, com um grau de probabilidade suficiente, num aumento de preços transversal às cerca de 4.000 empresas ativas no setor, em todo o território nacional, incluindo naqueles distritos e região autónoma que não têm qualquer empresa associada na APEGAC.

Além disso, ao contrário do que resulta do cenário descrito pela AdC, que ignora por completo a realidade da gestão de condomínio a cargo dos próprios condóminos, importa sublinhar que, de acordo com a estimativa da Recorrente, mais de metade dos condomínios em Portugal são geridos pelos próprios condóminos.

Neste modelo, o administrador-condómino não é, salvo raríssimas exceções, remunerado pelas suas funções. O que tende a suceder nestes casos é a atribuição de um regime de isenção de quota ao condómino que assume aquela função.

Mais de metade dos condomínios em Portugal não paga honorários a empresas de gestão e administração de condomínio porque, simplesmente... não contrata estas empresas. Trata-se de uma fatia muito relevante da população portuguesa que não recorre a este tipo de serviços, porque assegura, dentro do próprio condomínio, a gestão do mesmo. Por isso, não pode, desde já, deixar de se perguntar: como é que a Recorrente poderia fixar, ou incentivar a fixação, de preços mínimos dos condomínios geridos pelos próprios condóminos, cuja gestão não é profissional e, como tal, não é remunerada?

Estaremos perante um caso único em toda a História do Direito da Concorrência, em que uma autoridade sanciona, com uma das maiores coimas de sempre no contexto associativo, uma conduta de fixação de preços mínimos que, simplesmente, não existem?

Em qualquer caso, a gestão pelos próprios condóminos pode, de resto, ocorrer tanto em prédios nos quais esta sempre foi a regra como também em condomínios que, tendo optado por contratar uma empresa do setor para assegurar aquela função, acabam por escolher, em determinado momento, regressar a um modelo de gestão e administração própria do condomínio.

Uma das razões para esta mudança – particularmente relevante para o presente caso – será naturalmente a vontade de contenção de custos, permitindo- assim poupar, desde logo, o valor dos honorários a pagar à empresa que assegurava a gestão e administração do condomínio.

Ou, ainda, perante uma nova proposta de aumento de honorários, o que, de resto, não é despidendo para efeitos dos presentes autos.

Esta realidade é muito volátil, situação que, naturalmente, não deixa de constituir uma limitação considerável para as empresas do setor: a natureza da gestão e administração de cada condomínio – gestão própria ou contratação de empresa terceira – pode mudar num curto período de tempo. Quer dizer: em poucos dias, uma empresa que preste serviços de gestão e administração em determinado condomínio pode vir a ser substituída, por vontade dos seus condóminos, por uma outra empresa concorrente ou por um sistema de gestão própria.

Perante a realidade que aqui se descreve, a conclusão vertida pela AdC no sentido de que “a APEGAC adotou uma conduta restritiva da concorrência destinada à fixação de preços mínimos”, através da “*elaboração e implementação de um modelo de cálculo de preços para a gestão e administração de condomínios*” não pode proceder.

Neste sentido, não pode deixar de se perguntar: no cenário absurdo, mas colocado pela AdC, de existir uma subida generalizada dos honorários das cerca de 4.000 ativas empresas do setor no continente, número ao qual acresceria as empresas ativas nas Regiões Autónomas, o que sucederia perante um aumento dos preços mínimos dos honorários cobrados pelas empresas?

Tudo isto no contexto de um mercado particularmente permeável a situações de maior constrangimento da atividade económica, em que a despesa mais fácil de cortar, para as famílias, é precisamente a prestação do condomínio para pagamento de honorários da empresa contratada para a sua gestão? Sem que essa ausência de pagamento se traduza em qualquer consequência prática imediata, com exceção do eventual mal-estar com a vizinhança?

A resposta é simples e intuitiva: rapidamente passariam a um modelo de gestão própria do condomínio, dispensando os serviços da empresa antes contratada. Tal é uma característica fundamental deste mercado – a fácil alternativa de assunção da gestão pelos condóminos, representando um fator disciplinador do preço e impeditivo de qualquer coordenação abusiva.

Ou deve acreditar-se que os condóminos, perante o referido aumento de preços, e no atual cenário inflacionista, aceitariam sem pestanejar um incremento no valor dos honorários?

Qual o racional económico para, em face do referido aumento de preços, os condóminos não passarem para o modelo do administrador-condómino, que, como se disse acima, é o modelo de gestão predominante em Portugal? A resposta é simples: não existe.

Por conseguinte, uma hipotética fixação de preços mínimos ou harmonização do setor prosseguida pela Recorrente, como sustenta a AdC, as empresas que procurassem seguir esta via estariam sempre condenadas ao insucesso.

Acreditar que a Recorrente, com o conhecimento do setor de 2 décadas de existência e intenso labor associativo, procurou encetar aquelas práticas equivaleria a assumir que a Recorrente estaria, deliberadamente, a conduzir as suas associadas ao fracasso. Um total absurdo.

Só por indisponibilidade para compreensão do contexto económico-jurídico do setor é que se poderá querer concluir que aquele valor se reporta a um valor mínimo de referência para o setor.

## **Objetivos do modelo de cálculo**

A jurisprudência do TJ dispõe que, na análise de uma hipotética restrição por objeto da concorrência, quanto ao grau de nocividade da alegada conduta, deve atender-se igualmente aos objetivos que esta visaria atingir.

A AdC apresenta um conjunto de considerações sobre o alegado objetivo anti-concorrencial da conduta da Recorrente, girando sempre em torno de uma suposta fixação de preços mínimos no mercado da prestação de serviços de gestão e administração de condomínios.

Vejamos, em detalhe, o que motivou, na verdade, a Recorrente a adotar o modelo de cálculo. Que, diga-se desde já, nada tem que ver com qualquer tipo de objetivo anticoncorrencial.

Conforme se descreveu acima, o setor da gestão e administração de condomínios é composto, na sua esmagadora maioria – mais de 90% – por micro ou pequenas empresas, muitas vezes de raiz familiar e cuja atividade se encontra circunscrita a uma pequena área geográfica.

Estes operadores, de muito pequena dimensão, são habitualmente compostas por quadros provenientes de outras áreas de atividade, muito frequentemente sem noções suficientes em matéria de contabilidade e gestão, entre outras áreas de relevância comercial. Com evidentes e naturais limitações de contratação de apoio externo em matéria financeira, jurídica ou de comunicação, socorrendo-se apenas, em alternativa, da sua própria experiência pessoal.

O que não é alheio ao facto de esta ser uma atividade de livre acesso, não sendo necessária qualquer formação, acreditação ou requisitos particularmente exigentes para se criar uma empresa e iniciar a atividade de gestão e administração de condomínios. Nem a constituição de uma empresa neste setor implica custos elevados.

Para além de que, com o crescimento exponencial do parque habitacional nos anos 80 e, bem assim, com a contínua construção de edifícios de maior diversidade de equipamentos e serviços em todo o país, muitas pessoas encaram a administração de condomínios como uma saída profissional (algumas das quais por já terem sido administradoras no condomínio onde residiam), sem, no entanto, disporem da formação profissional adequada.

A ausência de um regime jurídico que regule a atividade tem, como é do conhecimento público, gerado múltiplas preocupações em vários *stakeholders*, tendo sido já preparada legislação nesse sentido, embora ainda sem efeitos práticos.

Recorde-se, por exemplo, das palavras da anterior secretária de Estado e, depois, Ministra da Habitação, Marina Gonçalves, em novembro de 2022, dando eco às preocupações do setor e à necessidade de regular o setor:

*“Aquilo em que estamos a trabalhar é para permitir que haja simplificação, mas sobretudo eficácia no funcionamento da atividade da administração de condomínios, a bem da atividade e daquilo que é a gestão do parque habitacional. Temos uma preocupação*



*transversal de dar condições a este nível e não podemos estar a trabalhar na esfera pública da habitação sem ter em conta as preocupações do setor*

Esta é uma realidade com a qual a Recorrente se depara todos os dias. Tendo, de resto, pugnado publicamente por diversas vezes pela regulação do setor, com o propósito de procurar resolver alguns dos problemas estruturais que o mesmo atravessa.

A Recorrente não podia ficar indiferente perante as dificuldades financeiras que muitas empresas do setor sofriam (e sofrem), conforme atestam as conclusões do já referido Memorando, fruto, em grande medida, da iliteracia financeira e de gestão dos responsáveis por estas empresas.

Aliás, a Recorrente tem recebido, desde sempre, sucessivos pedidos de apoio por parte dos associados, ou até mesmo de empresas não-associadas, relativamente à gestão do respetivo negócio e às muitas dificuldades sentidas pelas empresas.

Com particular incidência em períodos de particulares dificuldades económicas, designadamente aquando da intervenção da *troika* em Portugal e, subsequentemente, pelo impacto causado pelas medidas do seu Programa de Assistência Económica e Financeira.

O que, como se compreende, estava a produzir um impacto considerável nas empresas do setor, dos seus funcionários e respetivas famílias, colocando em causa postos de trabalho, dificuldades de pagamento a fornecedores e, até, situações de insolvência e encerramento da atividade.

Num cenário também de grande descrédito para o setor, em que, fruto das dificuldades referidas, se produziam situações de desvios de verbas pagas pelos condomínios, emissão de faturas-fantasma, entre outros, que, embora pontuais, mancharam a reputação de todo o setor, alargando a desconfiança de atuais e futuros clientes.

Foi neste contexto que a Recorrente decidiu desenvolver o modelo de cálculo que, conforme melhor descrito em capítulo acima, se consubstanciava num ficheiro *excel* com fórmulas apostas nas suas diversas células, para auxílio ao cálculo dos honorários a cobrar por uma fração de um condomínio.

Assim, o objetivo do desenvolvimento do modelo de cálculo foi apenas o de contribuir, de forma prática e pedagógica, para a formação dos associados em matéria contabilística e de gestão de negócio, permitindo-lhes determinar devidamente os seus custos, por rubrica e custo total, dos honorários a cobrar pelos serviços prestados em função das características específicas do condomínio para o qual a proposta seria apresentada. E, com isso, permitir que as empresas associadas, através de uma gestão mais equilibrada da sua situação financeira, melhorassem o tipo de serviço prestado aos condóminos e, por conseguinte, procurando inverter a desconfiança que ainda existe face à atividade de gestão e administração de condomínios.

O que foi colocado no *site* da Recorrente corresponde a um exemplo de preenchimento daquele modelo originalmente em formato *excel*, refletindo um conjunto de variáveis fundamentais a considerar para uma boa gestão, e não numa qualquer recomendação ou fixação de preço. Que,

de resto, seria totalmente inverosímil face ao contexto económico que acima se descreveu. Este modelo de cálculo insere-se, de resto, num contexto mais alargado de apoio às associadas, designadamente com a disponibilização de sessões de formação constante em diversas áreas.

Resulta claro que existe uma justificação bem mais racional para o modelo de cálculo disponibilizado pela Recorrente às suas associadas, bem longe da tese da AdC.

### **Conclusão quanto à inexistência de uma restrição por objeto**

A qualificação de acordo restritivo por objeto deve visar exclusivamente acordos que apresentem intrinsecamente um elevado grau de nocividade para o funcionamento da concorrência. Só devem ser considerados restritivos da concorrência por objeto os comportamentos cujo carácter nocivo é, atendendo à experiência e às contribuições da ciência económica, comprovado e facilmente detetável. De resto, como refere o TJ, a abordagem deve ser prudente e restritiva.

Estão em causa práticas ocorridas num setor e mercado (definido erradamente pela AdC) caracterizados por um contexto muito específico, estando as empresas – na sua esmagadora maioria, micro e pequenas empresas – expostas a um risco financeiro elevado, sendo um mercado extremamente atomizado e em que a oferta se caracteriza por serviços nada homogéneos, dependentes sempre do tipo de condomínio, das suas características, da vontade dos condóminos e até das características do próprio prestador de serviços.

O estudo e relatórios existem e foram disponibilizados, em tempo, pela Recorrente, mas, como certamente não corroboram a perspetiva da AdC quanto ao contexto económico do setor, não se encontram refletidos na Decisão.

Também não resulta que a AdC tenha procurado apurar os “**objetivos ou programa prosseguido**” através das práticas da Recorrente, consideradas em si mesmo, isto é, à luz do seu “**conteúdo e do contexto económico**”, conforme manda a jurisprudência do TJ. Ou que sequer tenha considerado a existência de razões plausíveis suscetíveis de explicarem estas práticas, conforme a consolidada jurisprudência do TJ em matéria de práticas concertadas.

É verosímil, face ao contexto descrito, que a prática imputada à Recorrente tenha tido um objetivo de restrição da concorrência? E como é que é crível que uma associação, que representa cerca de 7% das empresas do setor, possa ter encetado uma prática de fixação de preços mínimos?

Face a todo o exposto, a Decisão não tem, portanto, legitimidade para arguir, quanto à Recorrente, a existência de uma restrição de concorrência por objeto.

Nem a jurisprudência, que recomenda uma abordagem prudente e restritiva, sustenta o enquadramento de um tal comportamento como restrição da concorrência por objeto. Não existe, por conseguinte, uma infração pelo objeto. Pelo que a Decisão teria necessariamente de justificar a sua imputação na base de os comportamentos da Recorrente terem tido o efeito de restringir a concorrência – mas assim não fez.

### **A prática é insuscetível de ter efeitos na concorrência**

Como já referido, a imputação dirigida à Recorrente é a de que esta terá cometido uma infração pelo objeto, apenas. Todavia, é manifesto não estar em causa uma infração pelo objeto. Pelo que a AdC teria necessariamente de construir e sustentar a sua tese de infração sobre a existência, em concreto, de efeitos sensíveis sobre a concorrência.

É verdade que a AdC se escuda na ideia de que *“as restrições da concorrência por objeto afiguram-se como práticas anticoncorrenciais graves, consubstanciando, pela sua própria natureza, condutas objetivamente suscetíveis de produzir efeitos negativos no mercado em prejuízo dos consumidores”*.

Porém, a AdC vai mais longe ao referir expressamente, no mesmo parágrafo, que esses efeitos negativos no mercado em prejuízo dos consumidores se verificam *“caso vertente, dispensando-se, assim, a análise dos seus concretos efeitos no mercado”*

Ora, em momento algum a AdC apresentou evidências de que, tal como refere na citação do parágrafo precedente, existiram *“efeitos negativos no mercado, em prejuízo dos consumidores”*.

Em que se consubstancia esta *verificação*? A AdC comparou os preços praticados pelas empresas do setor antes e durante o período durante o qual a alegada prática restritiva teve lugar? Realizou algum exercício contrafactual? Auscultou as empresas do setor por forma a perceber se a alegada recomendação de preços da Recorrente era seguida?

Como admitiu na Decisão, a AdC não conseguiu concluir se a Recorrente monitorizava efetivamente as empresas do setor quanto aos preços praticados. Pelo que a resposta será sempre negativa. A AdC não o fez, nem lhe convinha fazê-lo face às conclusões a que obviamente chegaria.

De resto, todas as considerações subseqüentes sobre eventuais efeitos que a AdC verte para a sua Decisão são apenas genéricos e conjecturais, alicerçados na ideia – peregrina – de que uma associação que tem como associadas apenas 7% das empresas do setor, excluindo várias empresas de maior peso no mesmo, conseguiria promover a fixação de preços mínimos no país inteiro e, igualmente, afetar o mercado interno europeu.

A AdC não apenas não demonstra qualquer existência de efeitos restritivos da concorrência, como opta por não seguir as orientações da Comissão Europeia

Não existe, pois, qualquer evidência concreta sobre a probabilidade, no caso específico do modelo de cálculo elaborado pela Recorrente, de que este poderia ter tido qualquer impacto ao nível de preços, produção, inovação, variedade ou qualidade dos bens ou serviços.

#### **A execução temporal: o período considerado pela AdC é excessivo**

A Recorrente considera, pelas diversas razões já avançadas *supra*, que nunca incorreu em qualquer infração jusconcorrencial. Sem prescindir, para o caso – que não se aceita e apenas se equaciona por cautela de patrocínio – de se entender que ocorreu infração, há diversos outros

vícios da Decisão recorrida, com consequências muito relevantes, desde logo, para a determinação da coima.

Um desses vícios prende-se com a execução temporal, concretamente com a duração atribuída à suposta infração. A AdC errou, de forma inequívoca, na determinação do momento de início e de fim das pretensas condutas que entende juridicamente censuráveis.

A Recorrente vem condenada por alegadamente ter adotado uma decisão de associação de empresas, através da qual, na tese da AdC, fixou e recomendou um valor mínimo de referência dos honorários a praticar pelas empresas de gestão e administração de condomínios.

A propósito da execução temporal, a AdC, refere que *“desde, pelo menos, março de 2015 a APEGAC formulou, aprovou, disponibilizou e divulgou publicamente um modelo de cálculo do preço a cobrar a título de honorários da gestão e administração de condomínios”*.

Ora, este facto não é verdadeiro, mesmo se atendermos à descrição dos factos inserta pela AdC no capítulo III da Decisão.

A Recorrente aprovou o modelo de cálculo em reunião de Direção de 23/03/2015

No entanto, a Decisão, reconhece-se que *«a AdC recolheu prova que permite atestar a presença do “Modelo de Cálculo de Preço para os Honorários da Administração de Condomínios Habitacionais”, na página eletrónica da APEGAC, pelo menos desde 13 de agosto de 2015»* .

Ora, quer à luz da jurisprudência, quer à luz do que a própria AdC refere nos §§292, 293 e 297 da Decisão, é inequívoco que só se pode considerar a existência de uma “decisão de associação de empresas” a partir do momento em que ocorra uma *“exteriorização de uma vontade imputável objetivamente à associação”*.

O que se acaba de afirmar é perfeitamente intuitivo: uma vontade de uma associação, ainda para mais quando decidida no seio da sua Direção e não em qualquer outro fórum mais alargado, só é apta a coordenar ou determinar comportamentos comerciais dos seus associados a partir do momento em que seja exteriorizada, divulgada.

Assim, durante o período em que deliberação da Direção tiver ficado “guardada em gaveta” nunca se poderá considerar que a execução da suposta infração teve início.

Corrigindo o que erradamente se afirma no §487 da Decisão, importa deixar claro que **a Recorrente disponibilizou e divulgou publicamente o modelo de cálculo apenas a partir de 13/08/2015, data a que se deve atender para efeitos de início da suposta infração.**

Quanto ao termo da infração, refere-se no §490 da Decisão, que *“[d]ado que a AdC não conseguiu recolher elementos probatórios aptos a provar a continuação da infração em apreço, para lá de fevereiro de 2023, considera-se que a mesma perdurou, assim, ao longo do tempo, de forma ininterrupta, persistindo, pelo menos, até essa data”*.

**Concorda-se com a asserção de que a infração se tem de dar por finda no momento em que deixa de existir prova da respetiva continuidade. O que não se pode aceitar é que exista continuidade da alegada infração até fevereiro de 2023.**

Reitera-se: a Recorrente está condenada por ter aprovado e divulgado no seu *website* um modelo de cálculo de honorários que, na ótica da AdC, corresponde a uma recomendação ou fixação de preços mínimos.

Ora, como resulta inequívoco da nota de rodapé 119 da Decisão, “[a] AdC recolheu registos online, designadamente impressões de páginas de acesso público constantes do site da APEGAC ao longo do tempo, que permitem atestar a presença do modelo de cálculo de preço naquele site para consulta de quem o visitasse, nos anos 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021 e 2022, constantes de fls. 355 dos autos”.

Consultada a *pen drive* de fls. 355, e a juntada que lista o seu conteúdo a fls. 353, **pode constatar-se que o último desses registos tem data de 07/11/2022**. O registo seguinte corresponde ao “[c]omprovativo da ausência [...], datado de 6 de dezembro de 2022”.

Portanto, seguindo a lógica de que a suposta infração (a existir, o que não se aceita) deixa de existir quando deixar de haver evidência da mesma, impõe-se considerar que esta **se tem de ter por finda em 07/11/2022, data do último registo da presença do modelo de cálculo no website da Recorrente. Daí em diante inexistente qualquer registo da sua presença, existindo inclusivamente um registo da ausência**.

Quanto à transferência do modelo de cálculo da área pública para a área reservada do *website*, deliberada em reunião de Direção de 17/10/2022, a AdC não recolheu qualquer prova de que tenha chegado efetivamente a ser concretizada.

Ademais, a verdade é que não chegou a suceder qualquer transferência do modelo de cálculo para a área reservada do site, tido o mesmo, pura e simplesmente, deixado de estar disponível, onde quer que fosse, a partir de 07/11/2022.

A este propósito, veja-se que a AdC questionou a Recorrente, em pedido de elementos de fls. 322 e ss., sobre o «o período durante o qual o “Modelo de Cálculo de Preço para os Honorários da Administração de Condomínios Habitacionais” esteve publicamente disponível no site da APEGAC e a data a partir da qual o mesmo passou a estar apenas disponível na área reservada do site». Na sua resposta, constante de fls. 319 a 322, a Recorrente informou que “do website mandado construir pela atual direção, não consta, desconhecendo se constava de anteriores sites, [s]endo que das diligências efetuadas não foi possível obter informação a este respeito”.

O novo *website* foi disponibilizado publicamente precisamente durante o mês de novembro de 2022, conforme a Recorrente deu nota à AdC.

E, de facto, comparando-se o último comprovativo de presença do modelo de cálculo no site da Recorrente, datado de 07/11/2022, com o comprovativo de ausência, datado de 06/12/2022, pode constatar-se que o segundo corresponde efetivamente a um novo *website*.

Portanto, para além de não haver qualquer prova desse facto, a verdade é o modelo de cálculo nunca chegou a ser transferido para o novo website e respetiva área reservada.

Perante este contexto, não se compreende a que título pode a AdC sustentar que a infração se manteve para lá de 07/11/2022, quando ela mesma reconhece não ter recolhido qualquer evidência desse facto e quando, também, reconhece que a infração não pode perdurar a partir do momento em que deixa de existir prova da mesma.

Ademais, não se compreende a relevância atribuída à data de 06/02/2023, muito menos como momento em que ainda perdurava (e até ao qual perdurou) a suposta infração. Nessa data, como já se referiu, discutiu-se uma possível atualização do modelo de cálculo e a sua (re)colocação na área reservada do *website*. No entanto, como já se disse e conforme documenta a ata então lavrada, acabou por se decidir não se proceder à atualização, porque a versão original do modelo de cálculo servia os propósitos pretendidos.

Mas, ainda que se tivesse decidido proceder à atualização – o que parece ser a tese da AdC –, a verdade é que a mesma nunca foi concretizada, ou seja, nunca foi exteriorizado ou divulgado qualquer novo modelo de cálculo.

Estando a Recorrente condenada pela adoção e divulgação do modelo de cálculo no seu *website*, **os momentos relevantes para aferição do início e termo da suposta infração são as datas em que o modelo de cálculo esteve disponível pela primeira e pela última vez no *website*, ou seja, respetivamente, 13/08/2015 e 07/11/2022.**

**O que se acaba de referir – i.e., que, por um lado, o momento inicial foi posterior ao considerado pela AdC e que, por outro lado, o término ocorreu antes da data considerada – é particularmente relevante, porque reduz o período de duração da infração de oito para sete anos**, o que comporta materiais consequências para efeitos de determinação da coima, dado que a duração da infração é um dos critérios previstos no artigo 69.º, n.º 1, alínea c) da LdC, ao que acresce que, na sua operação aritmética de cálculo de medida concreta da coima, a AdC multiplicou o montante de base por um fator correspondente a uma duração da infração, erradamente determinada, de 8 anos (cf. §573 da Decisão). Assim se assegurando uma boleia artificial acima da bandeirada mediática do milhão de euros.

### **Não houve afetação do comércio entre Estados-Membros**

Não se encontram preenchidos os pressupostos de que dependeria a aplicação do art. 101º do TFUE: a existência de um acordo ou prática concertada, de uma restrição pelo objeto ou pelo efeito e uma restrição de carácter sensível. Assim, pouco releva apurar se as práticas dos autos afetaram ou não o comércio entre Estados-Membros, uma vez que aquelas não se verificaram

Para contexto, impõe-se um primeiro esclarecimento sobre a construção que a AdC ensaia neste particular: a de que estão em causa comportamentos de escopo nacional, circunscritos ao território português, ou a uma parte substancial deste território, e que, segundo a AdC, tiveram uma influência sensível sobre o fluxo comercial transfronteiriço que caracteriza o mercado dos autos, conforme consta da secção 17.5. da Decisão.

Nem aqueles comportamentos tiveram a abrangência geográfica nacional conforme pretendia a AdC, nem os mercados dos autos estão expostos ao comércio transfronteiriço.

Porventura mais grave, é o incumprimento do ónus, que competia à AdC assegurar, de fazer devida prova dos factos que suportam esta sua noção de que os comportamentos dos autos propiciaram uma afetação sensível do comércio entre Estados-Membros. Isto é, que, *in casu*, os requisitos de que a jurisprudência relevante faz depender a verificação da afetação do comércio entre Estados-Membros estão, de facto, preenchidos.

As Orientações da Comissão sobre conceito de afetação do comércio entre Estados-Membros diz que, “*no caso de acordos ou práticas abusivas que abranjem apenas o território de um único Estado-Membro, é necessário proceder a uma avaliação mais aprofundada da possibilidade de esses acordos ou práticas abusivas afetarem o comércio entre os Estados-Membros”*

Sendo que, não será esse o caso quando, pelas suas características, o mercado não seja vulnerável a importações e, em geral, inexistam fluxos de comércio transfronteiriço.

Em primeiro lugar, importa esclarecer que não é verdade que a prática imputada à Recorrente tenha sido suscetível de abranger e afetar a integralidade do território nacional. Como se disse, o mercado geográfico em apreço não é nacional, mas sim de âmbito infranacional, designadamente local.

Por um lado, do universo de cerca de 4.000 empresas registadas na AT como tendo atividade no setor da gestão e administração de condomínios, apenas 275 são efetivamente associadas ativas da APEGAC, estando assim representadas apenas cerca de 7% do total de empresas.

O que, na verdade, se traduz numa representatividade, em termos de volume de negócios na área da administração e gestão de condomínios, inferior a 5% do mercado.

Com efeito, existem operadores particularmente relevantes no mercado em apreço que não são associadas da APEGAC. Veja-se o caso da Loja do Condomínio, empresa sobejamente conhecida no setor e que opera em regime de *franchising* – e que, aliás, se apresenta como uma empresa “*líder com mais de 20 anos de experiência*” ou a Charib, que conta com uma rede considerável de franchisados em vários pontos do país.

E isto sem contar com a existência de centenas de milhares de condomínios, em todo o país, cuja gestão e administração não está a cargo de empresas, mas sim de moradores do próprio condomínio. Que, de resto, se estima configurar a maioria dos casos em Portugal.

Em segundo lugar, a AdC caracteriza o mercado da administração e gestão de condomínios habitacionais em Portugal, no §442 da Decisão, como “*um mercado liberalizado, aberto a novos prestadores, designadamente empresas ou profissionais liberais estrangeiros, que pretendam exercer a sua atividade no nosso país*”.

Ainda que, em teoria, esta perspetiva possa ser equacionada, a prática revela uma realidade diferente, que nada tem que ver com a conduta imputada à Recorrente.

Com efeito, o mercado português é composto, na sua quase totalidade, por microempresas, frequentemente de natureza familiar e/ou de carácter unipessoal, que acabam por limitar a sua atividade ao concelho onde se encontram sediadas ou a concelhos limítrofes.

Como já se evidenciou, o setor caracteriza-se pela capilaridade de múltiplas micro e pequenas empresas que, em vários pontos do país, prestam serviços que exigem proximidade entre o prestador de serviços e os condomínios que administra e gere.

Os custos nos quais seria necessário incorrer para permitir a uma microempresa prestar serviços de gestão e administração de condomínio fora de determinado perímetro seriam insustentáveis para a quase totalidade das empresas do setor, nomeadamente as micro e pequenas empresas.

O mercado é também marcado por relações de proximidade e vizinhança, optando frequentemente os condóminos pela contratação de uma empresa geograficamente próxima.

Igualmente, trata-se de um mercado extremamente volátil – basta pensar que os condóminos podem, com facilidade, dispensar os serviços de determinada empresa encarregue da gestão/administração do condomínio, recorrendo a uma outra ou assumindo, eles próprios, a respetiva gestão/administração – e em que, muitas vezes, as margens auferidas são diminutas.

Aliás, um dado perfeitamente ilustrativo desta realidade é que, em 2022, mais de metade das empresas que atuam no setor faturaram menos de 65 mil euros.

É inegável que a realidade económica do setor condiciona, de forma evidente, a capacidade das empresas de se expandirem no próprio território nacional, quanto mais no mercado europeu.

Nesta linha, seria totalmente absurdo considerar que a ..., pudesse exercer a sua atividade em França; ou que a ... considerasse a possibilidade de operar em Espanha; ou ainda que a ... gerisse condomínios em Itália. Exceto, talvez, para poder apresentar um caso mais relevante e uma coima mais elevada.

Existem, aliás, diferenças significativas nos regimes legais aplicáveis à gestão e administração de condomínios entre Estados-Membros da UE.

Aliás, é muito sintomático da realidade do setor que não exista qualquer associação supranacional relevante, designadamente a nível europeu, ao contrário do que sucede em inúmeros setores de atividade. Aliás, a Recorrente não pode deixar de questionar a AdC: em que



setor, para além da gestão e administração de condomínios, não existem associações ou entidades análogas a nível europeu?

O que, naturalmente, evidencia o carácter local desta atividade económica, em que a realidade pode variar substancialmente consoante as dinâmicas locais próprias dentro de um país, quanto mais ao nível dos 27 Estados-Membros da UE.

Pelo que resulta claro que a penetração de operadores de outros Estados-Membros em Portugal, e de Portugal noutros Estados-Membros, se torna, pela própria natureza do mercado, extremamente improvável, em face das características da atividade e da profusão de legislação diferente entre Estados-Membros da União Europeia.

A única exceção reside essencialmente na presença de grupos económicos internacionais da área do imobiliário e de gestão de propriedades, como a Cushman & Wakefield ou a Savills, que, no leque de serviços disponibilizados exclusivamente para um segmento *premium*, inclui a administração de condomínios. Que, geralmente, ocorre nos seus próprios empreendimentos.

Por outras palavras: a *interpenetração económica* no contexto do mercado interno, referida pela AdC no §421 da sua Decisão, esbarra contra aspetos de cariz estrutural do mercado em causa e, bem assim, do enquadramento legal díspar no seio da União Europeia. Não tendo, por conseguinte, qualquer relação com a alegada conduta da Recorrente descrita nos autos.

O que, de resto, colide frontalmente com a ideia que a AdC procura passar, no seu §443, de que a alegada conduta da APEGAC seria suscetível de eliminar a “*incerteza do mercado, desencorajando a diferenciação por parte dos novos operadores de outros Estados-Membros*”.

Deve, aliás, questionar-se, sem conceder: em que medida é que a alegada conduta da Recorrente desencorajaria a “*diferenciação de preços por parte dos novos operadores de outros Estados-Membros*” face aos operadores nacionais?

E ainda: por que razão ficaria um operador estrangeiro limitado na sua eventual capacidade de praticar preços mais baixos, tendo em conta que, aliás, não existia qualquer mecanismo de implementação da tabela de honorários e dos preços recomendados?

A aceitar-se a linha de argumentação da AdC, e sem conceder, estar-se-ia a admitir que uma mera publicação constante num website de uma associação representativa de menos de 10% das empresas do setor, bastaria para desencorajar supostos operadores de outros Estados-Membros de prestarem serviços em Portugal. Isto não encontra qualquer respaldo na realidade.

De resto, inexistente qualquer evidência de que a prática em causa tivesse resultado num qualquer incentivo de restrições à entrada, no mercado português, de novas empresas de outros Estados-Membros no mercado nacional da prestação de serviços de administração de condomínios.

É ainda mais caricata a alegação da AdC, no §444, de que “*a eventual aplicação da tabela de honorários ou adoção dos preços recomendados pela APEGAC por parte dos operadores nestes*

*territórios seria igualmente suscetível de distorcer o normal funcionamento do mercado concorrencial”, cujo alcance é, de resto, difícil de apreender, no mínimo.*

Pretende a AdC afirmar que a alegada conduta da Recorrente teria por consequência a implementação, por empresas nacionais, dos preços constantes da tabela de honorários da APEGAC ou dos preços por esta recomendados, noutros mercados europeus? Ou seja: ficaria, por exemplo, um operador português adstrito a seguir aqueles preços mínimos para a gestão de um condomínio em França?

Ora, esta perspetiva não pode evidentemente colher, desde logo porque, conforme se evidenciou acima, é extremamente difícil para as empresas nacionais prestadoras serviços de gestão / administração de condomínios operarem noutros Estados-Membros, fruto das condicionantes económicas e de dimensão das mesmas, da necessidade de proceder a investimentos significativos (o que não está ao alcance da esmagadora maioria das empresas nacionais) e das diferenças significativas a nível legislativo entre Estados-Membros.

### **Exclusão da culpa e da ilicitude**

Ainda que se entendesse que a prática imputada pela AdC à visada constitui um ilícito jus-concorrencial, sempre se dirá que, no caso concreto, se verificam causas de exclusão da ilicitude e culpa do agente que devem conduzir à sua absolvição, ou, ainda que assim se não entenda, à acentuada redução da coima por muito diminuta culpa.

Efetivamente, mesmo que este douto Tribunal venha a entender que o modelo de cálculo publicitado pela Visada no seu site tivesse por objetivo aconselhar as suas associadas à prática de preços mínimos, certo é que a Visada sempre teria agido em cumprimento da obrigação de prosseguir os seus objetivos estatutários. Estatutos que, ao longo de mais de 20 anos sempre entendeu - legitimamente - estarem totalmente de acordo com a lei,

Quer porque foram celebrados por escritura pública - tal como o foram todas as alterações ao longo dos anos -, obtendo, assim, a chancela de legalidade do Estado, através do oficial público que é o Notário; Quer porque os estatutos, bem como as posteriores alterações, nunca foram objeto que qualquer imputação de vício por parte do Ministério Público no exercício dos seus poderes de fiscalização, à data obrigatória.

O Estado gerou, pois, na APEGAC a legítima confiança de que os seus estatutos estavam conformes com a ordem jurídica, pelo que não pode, agora, sancionar a Recorrente sob pena de violação dos princípios da confiança e da segurança jurídica no Estado de direito, o que sempre levaria à exclusão da ilicitude.

Ainda que assim se não entenda, sempre teria que se concluir pela manifesta inexistência de dolo, por erro sobre os elementos do tipo e sobre a proibição, sendo a contraordenação punível, apenas, a título de negligência, com redução substância do montante da coima.

Conforme consta da decisão da AdC (parágrafos 158 a 171)

*“(…) os estatutos da APEGAC – registrados no ato da sua constituição, datado de 11 de maio de 2004 –, previam na alínea j) do seu artigo 39.º como atribuição da assembleia geral “[f]ixar o preço mínimo ou de referência para o ano em curso, a praticar mensalmente por fracção e/ou por edifício” (cf. APEGAC-papel-0001A).*

*(…)*

*A 12 de dezembro de 2014 foi aprovada a primeira alteração dos estatutos e código deontológico da APEGAC.*

*Através da referida alteração, a alínea j) do artigo 39.º dos estatutos da APEGAC passou a ter a seguinte redação “[d]efinir uma tabela indicativa de honorários a praticar pelos seus associados”.*

*(…)*

*Já em 2018, designadamente no dia 12 de novembro, a APEGAC efetuou nova alteração dos estatutos, mantendo a alínea j) do anterior artigo 39.º, agora artigo 37.º, com a seguinte redação “[d]efinir uma tabela indicativa de honorários a praticar pelos seus associados”.*

*Percorrendo os estatutos da APEGAC, constata-se que, na primeira versão dos estatutos (2004), as atribuições da assembleia geral eram previstas no artigo 39.º, dispondo a alínea j) que competia àquele órgão “[f]ixar o preço mínimo ou de referência para o ano em curso, a praticar mensalmente por fracção e/ou por edifício”. Com a alteração aprovada em assembleia geral de 12 de dezembro de 2014, a alínea j) do artigo 39.º passou a ter a seguinte redação “[d]efinir uma tabela indicativa de honorários a praticar pelos seus associados”. Esta mesma redação foi mantida na alteração aprovada em assembleia geral de 12 de novembro de 2018, não obstante passar a estar prevista na alínea j) do artigo 37.º dos estatutos (cf. APEGAC-papel-0001 e APEGAC-papel-0001A)*

*Em 25 de outubro de 2023, já após a adoção pela AdC de Nota de Ilícitude no presente processo, e no âmbito de assembleia geral ordinária da APEGAC, o artigo 37.º dos estatutos deixou de conter qualquer referência a honorários, passando a alínea j) a ter a seguinte redação “pronunciar-se sobre quaisquer assuntos que não estejam compreendidos nas competências específicas dos restantes órgãos da APEGAC”*

Resulta, pois, que, ao longo de mais de 20 anos os estatutos da APEGAC contemplaram como atribuição da associação o aconselhamento aos associados sobre o preço a praticar na atividade de administração de condomínios.

É certo que, como já supra se referiu, a associação acabou por não o fazer. Isto porque, como já se repetiu e explicou à exaustão, o modelo de cálculo publicado não visava, nem tinha possibilidade, de fixar preços mínimos. Todavia, ainda que assim se não entendesse, certo é que

a Recorrente sempre teria agido convicta da legalidade dos seus atos em prossecução de um objeto estatutário validado por poderes públicos.

Efetivamente, o Notário, mesmo sendo profissional liberal, é um oficial público que representa o Estado e, em nome deste, assegura o controlo da legalidade, conforma a vontade das partes à lei e dá garantia de autenticidade aos atos em que intervém, como delegatário da fé pública – a qual é uma prerrogativa exclusiva do Estado.

Assim, no nosso sistema jurídico, o Estado intervém preventivamente na titulação dos negócios jurídicos através dos atos dos notários que, como delegatário da fé pública do Estado, confere autenticidade aos documentos que elabora e aos atos que pratica ou em que intervém.

Apesar de, com a entrada em vigor da Lei n.º 40/2007, de 24 de Agosto, o Ministério Público ter deixado de receber cópia daqueles instrumentos, certo é que manteve as suas prerrogativas de fiscalização da legalidade. Bem como a dispor de legitimidade para a propositura de ações de declaração de nulidade dos atos de constituição e dos estatutos das associações, sempre que de tal vício venha a tomar conhecimento.

Os estatutos da APEGAC - que a AdC (também como entidade pública) reputa como ilegais - tiveram duas chancelas sucessivas de legalidade por parte do Estado – Notário e MºPº.

Sancionar a Recorrente pela prática de um ato que o próprio Estado validou como conforme à lei não pode, pois, deixar de se considerar uma violação dos princípios da boa-fé, da proteção da confiança no Estado e da segurança jurídica, imanente ao princípio do Estado de Direito, o que sempre levaria à exclusão da ilicitude.

Sem prejuízo, ainda que desta forma se não entenda, não pode deixar de se concluir pela manifesta inexistência de dolo, por erro sobre os elementos do tipo e sobre a proibição, sendo a contraordenação punível, apenas, a título de negligência, com redução substancial da coima.

#### **IV. A COIMA FOI DETERMINADA DE FORMA ILEGAL**

##### **A coima aplicada é inconstitucional**

A AdC aplicou à Recorrente uma coima estratosférica de €1.170.000,00 e sanção acessória de publicação de extrato da Decisão no Diário República e em jornal de expansão nacional.

Mesmo que a tese condenatória devesse proceder, a Decisão recorrida está eivada de erros de direito no que diz respeito à determinação das sanções aplicáveis.

A título introdutório, cumpre começar por destacar que a AdC errou no apuramento de factos essenciais para a determinação do montante da coima.

A AdC errou no apuramento do volume de negócios agregado das associadas da Recorrente nos anos da infração, nomeadamente relativamente a 2022, o ano que foi considerado para determinação do máximo da coima. E errou por excesso, tendo contabilizado mais do que uma

vez os volumes de negócios de algumas das associadas da Recorrente. Basta ler o Anexo 1 à Decisão e constatar que há associadas, e respetivos volumes de negócios, repetidos.

Para além disso, a metodologia de apuramento dos volumes de negócio de cada associada utilizada pela AdC não permite apurar elementos exatos e fidedignos, na medida em se limitou a copiar informações de uma base de dados elaborada por uma empresa privada, que se dedica à compilação de elementos financeiros de empresas terceiras. Mais, a AdC não recolheu sequer qualquer prova do conteúdo da base de dados, limitando-se a referir, na nota de rodapé, que a mesma está disponível na Internet a partir de um determinado *link*, de acesso reservado e pago.

Sem prescindir, ainda que desconsiderassem tais equívocos nos pressupostos de facto, sempre se concluiria que a AdC perfilha uma interpretação inconstitucional das mencionadas normas.

Ademais, a AdC não atendeu aos critérios legais de determinação da medida concreta da coima, tendo aplicado de forma cega, automática, matemática e ilegal as orientações previstas num documento de *soft law* de sua autoria. O que redundou na aplicação de uma coima excessiva, atendendo a todos os critérios legais e, em especial, à situação económica da visada e ao histórico dos precedentes das decisões da AdC relativas a associações de empresas.

Sem prejuízo, ainda assim, a AdC aplicou erradamente as suas próprias Linhas de Orientação para o cálculo de coimas, por mais do que uma razão. Desde logo, porque utilizou, no seu cálculo, os dados relativos aos volumes de negócios totais das associadas da Recorrente como se estes correspondessem aos volumes de negócio das associadas no mercado afetado, o que não corresponde à verdade. Trata-se de um erro grosseiro e inaceitável, que conduziu necessariamente a um valor final da coima muito inflacionado. A isto acresce que, como se disse, os volumes de negócios totais também foram erradamente apurados, por terem sido somados mais do que uma vez os volumes de negócios de algumas das empresas visadas.

Acresce que uma das etapas do cálculo da coima operado – a multiplicação do montante de base da coima por um fator correspondente à duração da alegada infração – obedeceu a um critério que a AdC alterou no seu Projeto de Linhas de Orientação sobre as coimas em sentido mais favorável à visada e que, nessa medida, já deveria ter sido aplicado *in casu*.

### **A inconstitucionalidade da norma extraída do artigo 69.º, nºs 1, 4 e 5, da LdC, por admitir a aplicação de coimas excessivas**

A AdC decidiu determinar o volume máximo da coima aplicável à Recorrente, por referência ao volume de negócios total agregado das suas associadas, no ano de 2022. Tendo entendido que o volume de negócios total das associadas, nesse ano, foi de €29.728.549,51 – valor errado, porque a AdC somou mais do que uma vez o volume de negócios da mesma associação – concluiu a AdC que o limite máximo da coima seria de €2.972.854,95.

Realizada a operação de determinação da medida concreta da coima, a AdC decidiu aplicar à Recorrente uma coima no valor total de €1.170.000,00.

Tendo presente que o volume de negócios da Recorrente, em 2023, foi de €128.559,93, o montante da coima aplicada excede largamente 10% do volume de negócios da associação visada, que corresponderia a €12.855,99.

Na sua PNI, a Recorrente invocou a inconstitucionalidade das normas extraídas dos n.ºs 4, 5 e 7 da LdC, na interpretação segundo, no caso de associações de empresas, se admitem coimas cujo montante máximo aplicável não pode exceder 10% do volume de negócios total, agregado, a nível mundial, do conjunto de pessoas que integrem as pessoas associadas.

Para fundamentação da inconstitucionalidade, a Recorrente convocou e deu por reproduzido o Parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, apresentado a propósito da Proposta de Lei n.º 99/XIV/2.<sup>a</sup> (deu lugar à aprovação da Lei 17/2022)

A AdC pronunciou-se sobre essa matéria na secção 9.2 da Decisão, afastando a existência de tal inconstitucionalidade. No entanto, os pontos essenciais da inconstitucionalidade suscitada não constituem novidade decorrente da transposição da Diretiva.

As questões essenciais prendem-se com o facto de o montante máximo da coima da associação de empresas ser determinado com base no volume de negócios agregado das empresas associadas. Essa regra já estava prevista na versão da LdC anterior à transposição da Diretiva, no n.º 2 do artigo 69.º, e já era, então, inconstitucional.

A coima aplicada pela AdC à Recorrente corresponde a cerca de 910% do seu volume de negócios em 2023, ou seja, quase decuplica o volume de negócios.

A desproporção entre o volume de negócios da Recorrente e o montante da coima é incomensurável e inadmissível, sendo também manifesta a incapacidade financeira da visada para liquidar esse montante. O que se vem de afirmar é de tal forma gritante que fica evidente que a interpretação que a AdC fez das normas aplicáveis não pode ser conforme à CRP.

O recurso ao volume de negócios agregado de todas as associadas da Recorrente, enquanto critério de fixação da moldura abstrata da coima, e porque tem como ponto de partida uma total e empolada ficção patrimonial, acaba totalmente dissociado e inapto para refletir a sua real situação e disponibilidade financeira, sendo que só a ela é imputada diretamente a infração.

A AdC não considerou que alguma das associadas da Recorrente tenha tido qualquer envolvimento ou participação na pretensa infração e, conseqüentemente, não condenou nem declarou solidariamente responsáveis, nem sequer a título subsidiário, qualquer uma das associadas.

A Recorrente foi acusada e posteriormente condenada por uma alegada infração cometida a título próprio, individual e exclusivo. Ora, como se sabe, a conformidade do critério de determinação do valor máximo da coima aplicável reside, em primeira linha, na capacidade financeira do visado para a pagar, mas também na correlação do “benefício económico

efetivamente auferido” com a infração, fazendo com que o valor da coima a aplicar nunca deva ultrapassar certa percentagem do seu volume de negócios.

No caso presente, a Recorrente foi condenada no pagamento de um montante que não foi sujeito a qualquer ponderação, não só relativamente à sua capacidade efetiva para proceder ao seu pagamento, mas também quanto ao benefício económico por ela supostamente obtido.

A condenação de uma qualquer pessoa (singular ou coletiva) no pagamento de uma sanção de natureza pecuniária configura, claro está, uma medida restritiva de direitos, liberdades e garantias, que, como tal, deve obedecer ao princípio da proporcionalidade.

No caso concreto, a coima foi determinada por referência ao volume de negócios de mais de 200 empresas associadas da Recorrente, a quem não foi assacada qualquer responsabilidade, desatendendo-se, portanto, à situação económica e capacidade de pagamento da pessoa jurídica responsabilizada, que, na verdade, é uma mera associação sem fins lucrativos.

A necessidade de correlação entre a situação financeira ou o património do infrator e a medida da sanção aplicada, como decorrência do princípio da proporcionalidade, tem refrações na totalidade do sistema sancionatório.

Veja-se que no âmbito do direito penal, que atua apenas em última *ratio* e no caso das condutas de desvalor jurídico e ressonância ético-social mais graves, a determinação do valor de cada dia de multa – que tem um moldura fixa entre €100 e €10.000 – tem em conta a situação económica e financeira do condenado e dos seus encargos com os trabalhadores. Ou seja, tivesse a Recorrente praticado um crime e veria a sua multa ser determinada atendendo à sua situação económica e financeira e não à situação de entidades terceiras.

Revela-se absurdo que, tendo a Recorrente cometido uma mera contraordenação, já possa ser condenada por referência à situação económica de 200 empresas, que nenhuma participação tiveram na infração, como resulta da Decisão.

Acresce que a aplicação de uma sanção que quase decuplica o volume de negócios da Recorrente tem como resultado necessário, como é evidente e dispensa demorada explicação, a insolvência e dissolução da associação.

O que demonstra que a interpretação do artigo 69.º, n.ºs 1, 4 e 5, da LdC perfilhada pela AdC ignora, por completo, o comando constitucional resultante do artigo 18.º, n.º 2, e 266.º, n.º 2, da CRP, no sentido de a restrição imposta aos particulares não poder exceder a justa medida que se revele adequada à obtenção de um determinado resultado. Ora, a condenação “à extinção” que, na prática, resulta da decisão da AdC, ultrapassa em larga medida o que se revela adequado aos fins de prevenção geral e especial associados à condenação do infrator.

A interpretação das normas da LdC aqui em causa no sentido de admitirem a aplicação de uma sanção que desconsidera em absoluto o volume de negócios da associação visada e que pode

atingir um volume tal que leve necessariamente à sua insolvência e dissolução coloca em crise a liberdade de associação, constitucionalmente prevista no artigo 46.º da CRP.

Ora, como ressalta evidente, não se encontra prevista legalmente a faculdade de dissolução de associações em virtude de infração ao direito da concorrência, nem a AdC poderia proferir uma decisão nesse sentido, por estar reservada a um Tribunal.

No âmbito do direito penal, a pena de dissolução de pessoas coletivas está prevista para casos em que estas tenham sido criadas com intenção exclusiva ou predominante de praticar os crimes pelos quais possam ser punidas pessoas coletivas ou estejam a ser utilizada para esses fins.

No entanto, a interpretação perfilhada pela AdC da norma em crise corresponde, na prática, a uma sanção de dissolução ou extinção da Recorrente, constitucionalmente inadmissível.

Acresce ao que se vem referindo que, do princípio da legalidade, consagrado nos artigos 3.º e 29.º da CRP, decorre, logicamente, o princípio da determinabilidade das sanções – quer no domínio criminal, disciplinar ou contraordenacional – em nome da necessária previsibilidade e, em última linha, da segurança jurídica dos cidadãos e das empresas.

Ora, ao consagrar o critério de determinação de coima até 10% do volume de negócios das associadas realizado no exercício imediatamente anterior ao da adoção da decisão, como limite máximo da coima concretamente aplicável, o legislador estabeleceu um limiar indeterminado e indeterminável para a aplicação de coimas por infração ao direito da concorrência.

Circunstância que conduz à situação de total ausência de previsibilidade jurídica relativamente ao quadro sancionatório no enquadramento legislativo nacional do Direito da Concorrência.

A falta de previsibilidade deve-se ao facto de uma associação visada, no momento da infração, não saber – nem ter modo de saber – qual será o volume de negócios no exercício imediatamente anterior à decisão final. A esta realidade acresce o facto de, frequentemente, os processos contra-ordenacionais, na esfera da AdC, apenas terem desfecho muitos anos após o seu início.

A preocupação subjacente aos princípios em apreço é garantir que seja possível aos destinatários “*antecipar com segurança a sanção aplicável*”. Se a moldura de sanção não se encontra *a priori* definida, é impossível às visadas saber com o que poderão vir a contar.

A tudo o que se referiu acresce que, se a coima é determinada por referência ao volume de negócios de entidades terceiras à visada (as associadas) e que não têm qualquer obrigação de com ela partilhar a sua situação financeira, nunca aquela terá efetivamente uma mínima previsibilidade quanto à sanção que lhe poderá ser aplicada em caso de infração.

Ora, esta ausência de segurança ou previsibilidade não é compatível com a ideia de determinabilidade, corolário do princípio da legalidade, como acima já se referiu.

Em face de todo o exposto, a norma extraída do artigo 69.º, nºs 1, 4 e 5, da LdC, na interpretação segundo a qual a coima aplicável pela prática, a título próprio e exclusivo, da contraordenação



prevista no artigo 68.º, n.º 1, alíneas a) e b) da LdC, por uma associação de empresas, deve ser determinada por referência ao volume de negócios das empresas associadas, podendo o limite máximo exceder 900% do volume de negócios da associação, é inconstitucional, por violação do disposto nos artigos 18.º, n.º 2, 266.º, n.º 2, 46.º, nºs 1 e 2, 3.º, 29.º, n.º 3, e 30.º, n.º 1, todos da CRP, devendo, por isso, ser desaplicada ao caso.

### **A inconstitucionalidade da norma extraída do artigo 69.º, nºs 1, 4 e 5, da LdC, por o limite máximo constituir uma norma-travão**

Resulta inequívoco da Decisão – e Linhas de Orientação para o cálculo de coimas em que a AdC se apoiou para determinação do montante da coima aplicável à Recorrente – que a AdC interpreta o limite máximo de 10% do volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior à decisão final condenatória pelas empresas associadas como mero fator corretivo, ou limite da coima que é efetivamente determinada e não como limite máximo da moldura sancionatória abstratamente aplicável, conforme necessariamente decorre do Direito aplicável e, desde logo, dos princípios vertidos na CRP.

Ao longo da Decisão recorrida, a AdC indica claramente que a sua interpretação é da qualificação dos 10% do volume de negócios do exercício anterior como mera cláusula de bloqueio/travão.

Essa conclusão decorre, desde logo, da metodologia que a AdC que consiste em calcular o montante base da coima através do volume de negócios das associadas da Recorrente, aplicar-lhe um percentual entre 0 e 30% e multiplicar esse resultado pelo número de anos que a AdC alega ter durado a infração. Ora, esta interpretação que a AdC faz do artigo 69.º, nºs 1, 4 e 5, da LdC não só não pode prevalecer e é profundamente injusta, ilegal e inconstitucional.

Chega-se a tal conclusão por confronto dessa interpretação com o parâmetro axiológico-constitucional do princípio da legalidade, na vertente em que se exige que a lei incriminadora seja determinada (*nulla poena sine lege certa*), bem como da proibição de sanções indefinidas.

Com efeito, essa interpretação implicaria que a coima concreta haveria de ser determinada nos termos do disposto no artigo 69.º, n.º 1, da LdC, sendo, posteriormente, o montante da eventual coima concretamente fixada corrigido, caso assim se imponha, pelo limite (10% do volume de negócios dos associados) que decorre dos nºs 4 e 5 do normativo.

A ser assim, porém, tal significaria que a coima potencialmente aplicável à Recorrente seria fixada dentro de uma moldura inexistente e ilimitada, inexistindo qualquer visibilidade sobre o respetivo valor.

O que, estabelecendo um paralelismo evidente com as situações no âmbito do direito penal, contraria a jurisprudência dos Tribunais superiores sobre a determinação da moldura penal.

Ou seja, é incompatível com o nosso sistema jurídico, afigurando-se mesmo antijurídico, interpretar os nºs 1, 4 e 5 do artigo 69.º da LdC no sentido de que a determinação da medida concreta da coima possa fazer-se partindo de uma moldura abstrata indeterminada e ilimitada,

sendo apenas necessário aplicar um fator corretivo de 10% do volume de negócios nos casos em que a determinação concreta da coima ultrapasse esse valor.

A AdC, errada, ilegal e inconstitucionalmente, considerou, no presente caso, que a “regra dos 10%” constitui apenas um limite máximo da coima, pelo que determinou a coima a aplicar à Recorrente sem antes, por um lado, determinar a moldura da coima cabida aos factos e, por outro, dentro dessa moldura penal, encontrar o *quantum* concreto de coima a cominar.

Caso o tivesse feito, a AdC não teria obviamente aplicado à Recorrente tão gravosa sanção, desde logo porque mesmo a comprovar-se a teoria do dano alegado a AdC concluiu na sua decisão inexistirem quaisquer circunstâncias agravantes a ponderar.

Ou seja, para uma alegada prática cuja moldura abstrata da coima oscila entre os €0 (admoestação) e os 10%, considerando a teoria do dano em causa, por um lado, e a ausência de circunstâncias agravantes, nunca poderia a AdC aplicar à Recorrente uma coima de aproximadamente metade do limite máximo.

Como é possível alguém com formação ou sentido jurídico aplicar a uma situação sem quaisquer agravantes (reincidência, liderança de cartel, coerção, retaliação, falta de cooperação com a Autoridade, etc), de alegada infração pelo objeto e sem demonstração de quaisquer efeitos metade da coima máxima legalmente permitida?

Um *resultado* manifestamente injusto, desproporcional, ilegal, inconstitucional, anti-jurídico e, salvo o devido respeito, totalmente absurdo.

Apenas se pode concluir que a AdC faz uma interpretação da lei particularmente gravosa e inconstitucional – e, com todo o respeito, não podemos deixar de aqui constatar que com total ausência equilíbrio e elementar bom senso – no que diz respeito à coima declarada aplicável.

No âmago de qualquer sistema de sanções graduáveis, o aplicador tem de ter perante si, no momento da determinação do montante da coima, uma moldura dotada de um limite máximo e de um limite mínimo. Tal não sucede, porém, na interpretação sob crítica.

Ora, sucede que, só dessa forma e no respeito por essa exigência de graduação, é possível a medição da própria sanção, operando a transformação dos fatores e critérios de determinação da medida concreta da sanção numa grandeza de outra índole. Este é o único caminho possível e apto a expressar o grau de censurabilidade do facto e, concomitantemente, capaz de garantir a proporcionalidade relativa entre todas as sanções aplicadas, bem como a igualdade de tratamento dos visados no mesmo ou em processos distintos.

Sem as balizas que nesta interpretação do artigo 69.º da LdC inexistem, a determinação da coima está sujeita a um subjetivismo incontrolável, porque inexistindo os termos de referência, torna-se impossível afirmar se o montante da coima é ou não excessivo.

Não só do ponto de vista da adequada sindicância, mas também do prisma da (ir)racionalidade, se torna premente concluir que um sistema de sanções graduáveis cuja concreta determinação não obedece a limites previamente dados é inadequado.

Isto porque não são servidos os propósitos maiores, e constitucionalmente plasmados, de proteção da segurança e das expectativas dos cidadãos e das empresas.

### **A equivocada valoração dos critérios legais da coima**

Demonstrar-se-á que o valor final da coima aplicada à Recorrente não reflete qualquer critério razoável de proporcionalidade, adequação ou equidade. Pelo contrário: reflete uma perspetiva totalmente imponderada, desligada da realidade do país, e do contexto do setor e do mercado, baseada em fatores totalmente arbitrários ao arrepio da informação financeira sobre a APEGAC que a Recorrente disponibilizou à AdC, em vários momentos processuais.

O que espera a AdC que a APEGAC, uma associação que em 2023 teve um volume de negócios de pouco mais de €100k e despesas quase no mesmo valor, faça se lhe for efetivamente aplicada de quase 2 milhões de Euros? A resposta é, infelizmente, muito simples e inevitável: fecharia portas e encerraria a sua atividade no dia seguinte.

Sustenta a AdC nos §507 e §508 da Decisão, que, em nome da “*prevenção especial*”, a coima à APEGAC visa “evitar que, no futuro, este [o infrator] cometa novos ilícitos (...) a *prevenção especial atua quer ao nível da intimidação individual do agente, para que este não repita o facto praticado (prevenção especial negativa) (...)*”.

O que, de facto, poderia até suceder, mas de uma maneira totalmente perversa: aplicando-se esta coima, a APEGAC não cometeria *novos ilícitos* ou repetiria *o facto praticado porque, pura e simplesmente, deixaria de existir*.

Com consequências muito gravosas para as associadas da Recorrente, atendendo ao extraordinário serviço – autêntico serviço público – que a APEGAC presta às suas associadas.

Refletindo negativamente, também, na qualidade do serviço prestado pelas suas associadas aos condóminos, cujo bem-estar é o fim último da atuação da Recorrente.

E, a acontecer, com fundamento num conjunto de assunções que, como se demonstrou acima e se evidenciará novamente infra, não correspondem à realidade dos factos ou, pelo menos, e sem conceder, nunca teriam o carácter de gravidade que a AdC lhe atribui.

### **A alegada infração nunca pode ser qualificada como grave**

A Recorrente discorda da interpretação e do enquadramento jusconcorrencial que a Decisão faz dos factos relevantes. A teoria de dano ensaiada não procede e carece de evidências concretas.

E, depois, porque não pode, de forma alguma, concordar com a metodologia utilizada pela AdC para efeitos de análise e conclusão sobre a suposta gravidade da alegada infração.

Assim, refere a AdC no §521 que as práticas descritas no presente processo apresentam “um elevado grau de nocividade para a concorrência, cuja experiência demonstra tenderem a provocar reduções ao nível da produção, repartições de mercado e aumentos injustificados nos preços, conduzindo a uma má distribuição dos recursos, em prejuízo, quer dos agentes económicos, quer dos consumidores”.

Referindo, ainda, que a prática que imputa à Recorrente “prejudica gravemente os consumidores em relação aos preços praticados no mercado afetado, como é geradora de um forte desincentivo à diferenciação dos serviços prestados pelos diferentes prestadores dos serviços de gestão e administração de condomínios habitacionais – desejavelmente concorrentes entre si – bem como desencoraja a melhoria da qualidade dos serviços prestados” .

Concluindo que a alegada prática em causa “visa um aumento generalizado e padronizado dos preços a cobrar a título de honorários da gestão e administração de condomínios habitacionais”.

Não resulta instintivamente óbvio que qualquer destas alegações acima não cola com a realidade e resulta apenas do desejo de preencher uma *check list*?

E que mesmo numa análise superficial e preliminar se constata desde logo que não existem, de facto, nos elementos constantes dos autos, quaisquer indícios concretos que permitam concluir pela existência de efeitos jusconcorrenciais adversos sobre o mercado relevante e os condóminos, resultantes das práticas descritas na Decisão.

O que, de resto, não se estranha, uma vez que a própria AdC prescindiu, ao qualificar a prática como uma *restrição por objeto*, de proceder a qualquer análise de efeitos.

O argumentário da AdC é circular: entende as práticas como uma *restrição por objeto*, escusa-se à avaliação de potenciais efeitos na concorrência, acabando por qualificar as práticas como muito graves... por se tratar, alegadamente, de uma *infração pelo objeto*. Afere-se da gravidade da prática, em concreto, de forma dissociada do contexto económico-jurídico do mercado e da conduta da Recorrente, na base de construções e artifícios argumentativos que nada provam.

Não basta dizer que a infração é pelo objeto. A jurisprudência europeia identifica pressupostos de cuja verificação depende tal enquadramento. (...)

Teria sido essencial, desde logo, à luz daquela jurisprudência, considerar a natureza dos serviços de administração e gestão de condomínios em Portugal, e o contexto muito específico em que a alegada prática decorreu.

Em primeiro lugar, e como amplamente se descreveu, o setor em Portugal é composto, na sua larguíssima maioria, por microempresas, muitas delas de gestão familiar. Trata-se, ademais, de um setor em que as empresas apresentam riscos elevados de solvabilidade financeira, como se demonstrou supra, e como resulta do estudo ali citado.

Neste sentido, uma ferramenta de apoio, como aquela que a Recorrente colocou à disposição das suas associadas, em particular as microempresas, nada mais servia para apoio na sua gestão e contabilidade.

Para além disso, a ideia de que os “*preços a cobrar a título de honorários no setor da gestão e administração de condomínios habitacionais*” poderiam ser aumentados ou padronizados, conforme sustenta a AdC, não é de todo compaginável com a natureza da atividade em causa.

Com efeito, não há dois condomínios iguais. As tipologias, a dimensão, a localização geográfica, as características, os equipamentos, as necessidades, os custos associados, e, naturalmente, os próprios condóminos, variam consideravelmente consoante o condomínio em questão.

Basta pensar, por exemplo, que existem condomínios com mais ou menos salas comuns, com ou sem terraço; condomínios com garagem implicam um tipo de despesa diferente, eventualmente com a necessidade de contratação de um zelador noturno, assim como os condomínios com piscina, jardim ou ginásio implicam um tipo de custo diferente; uns condomínios, mais antigos, carecem de uma maior manutenção – e, como tal, possivelmente implicando maiores despesas – das suas zonas comuns e elevadores, ao invés de condomínios mais modernos, nos quais essa preocupação é menor. Ou atente-se ao facto de condomínios de maior dimensão exigirem serviços de limpeza em maior número e, conseqüentemente, verificar-se a necessidade de maior despesa nesse âmbito

No mesmo sentido, também o número de frações de cada imóvel influencia a proposta de honorários a realizar pela empresa de gestão e administração de condomínio que se proponha a administrar o referido imóvel. Não é despiciendo, pois, para efeitos de cálculo de honorários, que o condomínio em questão disponha de 5 ou 50 frações.

Como também varia a dimensão das próprias empresas do setor, a maior ou menor abrangência de serviços prestados, e o seu raio de ação.

Como tal, os preços a praticar por cada operador, incluindo os respetivos preços mínimos, variam igualmente de condomínio para condomínio.

Para além disso, existem consideráveis variações de preço entre zonas do país. É natural, por exemplo, que o preço a pagar pela atividade de gestão de um condomínio na zona da Lapa, em Lisboa, ou na Foz, no Porto, não seja equiparável à gestão de um condomínio em Ferreira do Alentejo ou no Fundão. Mesmo nos casos em que as tipologias dos condomínios sejam idênticas, os custos associados e o preço pelo serviço é muito relevante.

O que, para além de intuitivo e de conhecimento geral, facilmente se comprovaria por uma simples consulta ao mercado, o que, como se sabe, a AdC, lamentavelmente, se absteve de fazer.

Por conseguinte, e atento o seu nível de conhecimento do setor, não é crível que a Recorrente tenha procurado a fixação de preços mínimos ou a padronização destes, como sustenta a AdC.

Mesmo que a tese ensaiada pela AdC na sua Decisão fosse verdadeira, nunca teria a gravidade que aquela autoridade lhe atribuiu. Com efeito, mesmo que a Recorrente, por mera tese académica, procurasse fixar os preços mínimos para a prestação dos serviços de gestão e administração de condomínios, visando a sua harmonização, nunca teria qualquer sucesso, face à realidade tão díspar que caracteriza o setor, como acima se evidenciou.

Correndo-se, aliás, o risco de que, em face desse suposto aumento de preços, um número significativo de condomínios viesse a optar pela gestão pelos próprios condóminos, sem os custos associados ao valor da contratação de uma empresa do setor.

Refere ainda a AdC, no §527 da sua Decisão – e, aqui sim, bem, que não foi “*possível concluir que a APEGAC exercia uma monitorização efetiva da atuação das empresas do setor*”.

Por uma razão natural: a Recorrente nunca monitorizou a atuação as empresas do setor porque, como se sabe, a ferramenta disponibilizada no site da APEGAC nunca teve as características e os fins que a AdC lhe atribuiu.

De resto, a Recorrente não tem qualquer poder disciplinar sobre os seus associados (e, muito menos, sobre as empresas não-associadas), quer por via legal, estatutária ou de facto, que lhe permitisse atuar no cenário de monitorização de preços.

Não se tratava, como se evidenciou acima, de um mecanismo atinente à *padronização* ou *aumento* de preços, mas sim uma ferramenta que permitisse aos associados, caso assim o desejassem, simular os custos inerentes à atividade de gestão e administração de condomínios.

Algo perfeitamente natural num setor que, conforme se descreveu profusamente ao longo deste recurso, se debate com problemas de literacia financeira e de gestão, que muitas vezes redundam em dificuldades económicas severas para as empresas e, infelizmente, em falências.

Conforme se refere no estudo do Dr. João Lobão *MEMORANDO – Gestão de Condomínios Estrutura de Custos/ Análise da Folha de Cálculo*,

*A falta de literacia financeira e económica para empresas de pequena dimensão pode representar um obstáculo significativo na definição e gestão eficiente da sua estrutura de custos. Esta lacuna de conhecimento pode originar problemas que impactam diretamente a saúde financeira e o desempenho operacional dessas empresas.*

*A incapacidade de compreender adequadamente os conceitos financeiros básicos pode resultar numa má interpretação dos custos fixos e variáveis. Sem uma compreensão sólida dessas categorias, a empresa pode subestimar ou superestimar os custos associados à produção e operação, resultando em decisões erráticas e potencialmente prejudiciais.*

Para além disso, se a prática imputada à Recorrente tivesse existido nos termos teorizados pela AdC, não seria de esperar que a Recorrente acompanhasse a evolução dos preços no setor, nomeadamente para verificar se a alegada *padronização* e/ou *aumento* se estava a efetivar?

Não seria expectável que existissem comunicações (inúmeras até), entre a APEGAC e as suas centenas de associados, para monitorização dos preços praticados no mercado?

Esta exposição ilustra bem o absurdo da situação: a AdC aplica uma das coimas mais elevadas de sempre a uma associação, pela alegada prática de fixação de preços mínimos pelos honorários, qualificando-a de *muito grave*... sem apresentar qualquer evidência de que a Recorrente estaria a monitorizar a atuação das empresas do setor ou que tenha tido qualquer efeito prático nos preços praticados pelas empresas do setor.

A AdC procura, também neste capítulo, utilizar a verificação de um alegado “*impacto em todo o território nacional*” para alavancar uma suposta gravidade da prática por, no seu entender, impactado em todo o país. O que, de resto, sem apresentar a mínima evidência da existência de quaisquer efeitos no mercado, não deixa de ser uma afirmação vazia de conteúdo.

Ora, em qualquer caso, não é verdade que a prática imputada à Recorrente pudesse, alguma vez, impactar a totalidade do mercado nacional. Existem, como se disse acima, distritos do país – e uma Região Autónoma – que não contam com qualquer associada na APEGAC.

Em face do exposto, e do mais que amplamente se tem referido ao longo do presente Recurso, a conduta da Recorrente nunca poderia, de forma alguma, ser qualificada como *muito grave*.

#### **A natureza e dimensão do mercado afetado pela infração**

A AdC conclui, no §541. da sua Decisão, que “*a dimensão do mercado afetado é significativa*”.

Como se verá, esta afirmação é, como muitas outras assinaladas na Decisão, puramente especulativa e sem adesão à realidade dos factos, com o intuito único de preencher pressupostos que permitam empolar a suposta gravidade da prática imputada à Recorrente, e justificar uma coima de sete dígitos.

Em primeiro lugar, importa referir que a AdC parte, desde logo, de um equívoco quanto à quantificação do volume de negócios do mercado.

Socorrendo-se da caracterização feita nos capítulos 10 e 11 da sua Decisão, constata que a Recorrente tem “*dimensão e representatividade nacionais*”.

Um dos dados ali utilizados é o volume de negócios agregado dos associados da APEGAC.

Ora, a Recorrente entende que estes valores são, na verdade, manifestamente exagerados atendendo à realidade do setor. E, de facto, existe uma explicação lógica.

Com efeito, como já se disse acima, a grande maioria das empresas do setor, mesmo aquelas que se encontram registadas como tendo como atividade exclusiva ou principal a gestão e administração de condomínios, prestam aos condomínios uma considerável variedade de serviços distintos, como serviços de limpeza, de jardinagem, de manutenção de equipamentos (serviços de eletricidade, automatismos de portas e portões, bombas de água, sistemas de segurança e vigilância, intercomunicadores, piscinas, etc.), de manutenção dos edifícios (limpeza

de coberturas, caleiras, algerozes; limpeza de muros e fachadas; pequenas reparações de trolharia e pintura; reparações de canalização de águas e ou esgotos; etc.).

A disponibilização desta multiplicidade de serviços alternativos (maior ou menor consoante o operador em causa e o tipo de condomínio), quer integrando pessoal próprio alocado àquelas funções ou subcontratando terceiros, decorre das exigências do mercado, permitindo assim a estas empresas distinguir-se do administrador-condómino, i.e. situação em que o condomínio é gerido pelos próprios condóminos, com nomeação de um administrador de entre estes, a que se aludirá adiante no presente recurso.

Este tipo de serviços é, de resto, geralmente faturado ao cliente condomínio em conjunto com os serviços de gestão e administração do mesmo.

Acrescenta-se que existem várias empresas do setor cuja atividade principal ou secundária é a mediação imobiliária e que, em paralelo, prestam serviços de administração e gestão de condomínios. Nestes casos, assiste-se a uma disparidade considerável entre o volume de negócios gerado por uma atividade extremamente rentável atento o atual contexto de mercado em Portugal – a mediação mobiliária – e outra atividade que gera um rendimento substancialmente menor – a gestão e administração de condomínios.

Para melhor ilustrar esta realidade, tome-se como exemplo uma empresa que se dedique, em simultâneo, às atividades de gestão e administração de condomínios e de mediação mobiliária.

Assim, esta empresa vende apenas um apartamento por mês (o que, no contexto atual, peca por escasso) e administra 30 condomínios (número médio estimado pela Recorrente para uma empresa que esteja no mercado há mais de 10 anos).

Se, em média, cada apartamento for vendido por 250.000 euros (número abaixo da atual média do valor de compra e venda de apartamentos em Portugal) e a comissão de venda for de 5%, o rendimento anual desta empresa, com a mediação imobiliária, seria de €150.000,00; se a média de frações por cada condomínio for de 20, corresponderia ao total de 600 frações, que, a uma média puramente teórica de 6 euros por fração, proporcionaria um volume de faturação anual de €43.200,00: menos de um terço do volume de faturação com o serviço de mediação.

O que, naturalmente, torna a dimensão do mercado, em valor, substancialmente inferior àquela que a AdC apresenta na sua Decisão. E, como tal, não poderá deixar de ser equacionada no momento da apreciação de uma eventual coima por este douto Tribunal.

A AdC refere, por um lado, que o comportamento da Recorrente impactou no “*mercado da prestação de serviços de gestão e administração de condomínios habitacionais em Portugal*”.

A AdC, na identificação que faz do mercado relevante dos autos, não poderia ter delimitado o mercado geográfico por referência ao território nacional, mas sim de carácter local.

Com efeito, não é crível que, num mercado em que mais de 91% das empresas do setor são microempresas, a maior parte com menos de 5 funcionários, com recursos muito limitados, a



oferta se pudesse estender para fora das regiões – por vezes, nas localidades – em que estes operadores se encontram estabelecidos.

A título de exemplo, seria absurdo pensar que uma empresa que opera localmente em Vale de Cambra, possa vir a prestar serviços de gestão e administração de condomínios em Alverca. Ou que uma sediada em Alhandra, possa vir a prestar serviços na Guarda.

A AdC – novamente numa tentativa de inflacionar a alegada dimensão da prática imputada à Recorrente – vem referir que, em 2023, a APEGAC teria “*mais de 400 associados, 236 dos quais ativos*” e que, a 31 de dezembro, a APEGAC teria “*275 associados ativos*”.

Olvidou-se a AdC, no entanto, que existiam no setor, em 2023, 3.347 (!) sociedades ativas no continente com o CAE Rev3:68322, relativo à administração de condomínios. O que significa que apenas cerca de 7% do universo total de empresas do setor são associadas ativas da APEGAC.

Refere a AdC que “*quase 50% da população portuguesa vive em regime de propriedade horizontal*”. Todavia, a AdC voltou a olvidar-se de acrescentar o óbvio e essencial: não pode ser estabelecida uma correlação direta entre o número de cidadãos que habitam em regime de propriedade horizontal e o mercado de serviços de gestão e administração de condomínios. Tal correlação apenas poderia existir caso todas as frações em propriedade horizontal fossem geridas / administradas por empresas do setor. O que não é, definitivamente, o caso. Na verdade, em Portugal, a Recorrente estima que a maioria dos condomínios é gerido e administrado pelos próprios condóminos, e não por empresas do setor.

Assim sendo, mesmo no caso de a conduta imputada à Recorrente ter ocorrido, os seus efeitos não se estenderiam a um conjunto enorme de condomínios, geridos por particulares, para os quais a alegada fixação de preços seria totalmente irrelevante.

Desta forma, fica demonstrado que nem o mercado tem a dimensão que a AdC apresenta (desde logo pelo “esquecimento” dos condomínios que não são geridos por empresas), nem a prática imputada à Recorrente teria afetado todo o mercado da prestação de serviços de gestão e administração de condomínios habitacionais em Portugal (a supor, sem conceder, ser esse o mercado relevante), como a AdC pretende fazer crer, atendendo ao número muitíssimo reduzido de associadas da APEGAC face ao universo de empresas que atuam neste mercado.

Por conseguinte, mesmo que fosse aplicada uma coima no presente processo, esta realidade não pode deixar de ser tomada em essencial e determinante consideração.

#### **A infração nunca teve a duração que a AdC atribui**

Não é verdade que a prática imputada pela AdC, a ter acontecido, tenha tido a duração indicada na Decisão. Pelas razões já profusamente apresentadas pela Recorrente, a prática, a ter existido, perdurou somente entre agosto de 2015 e novembro de 2022, pelo que a respetiva duração foi de sete anos, em vez dos oito considerados pela AdC.

Pelo que este douto Tribunal não poderia deixar de tomar em consideração esta informação para efeitos de determinação de uma coima, caso viesse a ser aplicada.

### **A APEGAC nunca beneficiou de qualquer vantagem**

Na secção 21.1.4. da sua Decisão, a AdC sustenta que a Recorrente “retirou vantagens da prática sub iudice, permitindo-se por essa via fixar os preços mínimos a cobrar a título de honorários (...) procurando impor um aumento artificial dos preços mínimos no mercado afetado”

E que a “alteração das condições concorrenciais no mercado identificado, representa uma clara vantagem para as empresas que prestam o serviços de gestão e administração de condomínios habitacionais”

Tendo assegurado “a obtenção de benefícios (...) assim interferindo no livre jogo da concorrência”.

A APEGAC não beneficiou nem retirou quaisquer vantagens da prática que lhe é imputada.

Além disso, apesar das várias referências e benefícios, nunca a AdC concretiza os benefícios que a Recorrente retirou em consequência da alegada infração.

Como, de resto, a própria AdC admite: “*tais vantagens não foram concretamente identificadas nem qualificadas*”.

Para além de a AdC também já ter admitido, que não era possível concluir que a Recorrente tivesse exercido “*uma monitorização efetiva da atuação das empresas do setor*”.

Ou seja: a AdC não encontrou qualquer evidência que permitisse concluir que a Recorrente monitorizasse a implementação da fixação de preços mínimos, nem muito menos consegue, como a própria Autoridade admite, quantificar ou até concretizar as supostas vantagens – que ademais até apoda de *claras* – que a Recorrente beneficiou com a prática descrita nos autos.

E é natural que não tenha encontrado. A ideia de que a Recorrente beneficiaria com um aumento ou harmonização de preços é um contrassenso completo: na verdade, os efeitos de tal conduta só prejudicariam as suas associadas.

O n.º de associadas ativas da Recorrente representa apenas 7% das empresas que prestam serviços de gestão e administração de condomínios. Existem, por conseguinte, muitos outros operadores – incluindo operadores de maior dimensão, como a Loja do Condomínio.

Nunca poderia a Recorrente almejar a fixar os preços mínimos – ou sequer incentivar essa conduta – praticados por milhares de empresas em Portugal, como, de resto, se demonstrou amplamente acima.

Mesmo que fosse essa a intenção da Recorrente quanto ao universo das suas associadas, e que estas se dispusessem a aumentar em bloco os seus preços, seria de esperar que, facilmente, outras empresas do setor não associadas facilmente viessem a disputar os clientes das associadas da Recorrente praticando preços mais competitivos.

E a hemorrhagia de clientes não se verificaria apenas em favor de outros operadores, mas também poderia suceder em favor dos próprios condóminos, que, facilmente, em face de um aumento de preços mínimos pelas associadas da Recorrente, poderiam facilmente passar a uma gestão própria do condomínio.

Esta facilidade de assunção direta dos gastos pelos condóminos é, aliás, um relevantíssimo fator disciplinador natural de qualquer prática desrazoável de preços.

A AdC, quando se refere às supostas vantagens da Recorrente, não faz mais do que apresentar meras conjecturas e suposições, admitindo as limitações da sua própria investigação (“*não é possível concluir*”) e sempre utilizando o condicional: “*terá tido*”, “*terá impactado*”...

Em última análise, aceitando por mero dever de patrocínio a possibilidade de a tese da AdC se apresentar correta, a Recorrente, em qualquer caso, não teria tido qualquer benefício com a prática que alegadamente prosseguiu e, mesmo assim, seria condenada ao pagamento de uma coima tão elevada que acarretaria a cessação total e completa da sua atividade. Um total absurdo e um péssimo serviço da AdC à comunidade.

E, ainda assim, a AdC aplica uma coima de quase 2 milhões de Euros, uma das mais altas de sempre aplicadas a associações de empresas.

Mas mais: o tema das vantagens auferidas pelos visados em processo contraordenacional não é, de todo, um mero preciosismo de enquadramento. O RGCO, cuja aplicação subsidiária em matéria de processos de infração ao direito da concorrência se encontra expressamente prevista estabelece que a determinação da medida da coima deve ser feita, entre outros, por referência ao *benefício económico* que o agente retirou da prática (alegadamente) ilícita.

Se esse benefício económico não é identificado de forma clara e inequívoca pela AdC na sua Decisão (e não apenas fundado em suposições meramente teóricas e abstratas, como se viu), então não poderá ser levado em linha de conta pela AdC para efeitos da medida da coima, ficando naturalmente a valoração deste parâmetro de cálculo irremediavelmente comprometida.

O facto de nenhuns efeitos nem vantagens ou benefícios reais ou concretos terem sido sequer alegados – quanto mais provados – pela AdC reveste-se da maior importância em sede de determinação da medida da coima. Com efeito, ainda que porventura se possa considerar que a AdC não estará sempre obrigada a calcular as vantagens de que supostamente terão beneficiado as empresas em questão,

*“a omissão do seu cálculo tem um claro significado que deve ser levado em conta na determinação do montante da coima (...)”. É que “o cálculo do benefício económico pode ser mais ou menos difícil de efetuar e, nalgumas circunstâncias, pode ser mesmo impossível. Se o benefício for calculável, parece-nos que a AdC tem indiscutivelmente o dever de efetuar o respetivo cálculo. Se não o for, tal dever-se-á, em princípio, à dificuldade*

*ou impossibilidade de o fazer e esta circunstância poderá significar uma maior ou menor gravidade da infração, com reflexo necessário no montante da coima a aplicar*".

Pelo exposto, atenta a omissão da AdC, requer-se a este Tribunal que doutamente considere, sem embargo de não se conceder quanto à existência de ilícito, a total ausência de vantagens ou benefícios auferidos pela Recorrente, por esta razão não podendo o presente critério ser valorado de forma negativa à determinação da coima, caso venha a ser decidida.

### **A situação económica da APEGAC**

A AdC refere que "*procederá à ponderação da situação económica da visada, nos termos gerais da aplicação das Linhas de Orientação sobre a Metodologia a utilizar na Aplicação de Coimas, para efeitos da determinação da medida concreta da coima a aplicar*".

Na sua PNI, a APEGAC não podia ter sido mais clara sobre a sua situação económica à data: a então Visada refere que "*teve um volume de negócios de €97.962,14*", com uma forte dependência das quotizações das suas associadas, sem as quais não subsistiria.

Pergunta-se: como é que uma associação, com um volume de negócios inferior a €100k, conseguiria pagar uma coima de quase 2 milhões de Euros?

É razoável imaginar que alguém pagaria tal coima à APEGAC?

o valor do volume de negócios da Recorrente em 2023, €128.559,93, é pouco maior do que o valor total das suas despesas nesse mesmo ano: €124.666,04.

O que, de resto, se afigura natural, dado que a APEGAC é, nos termos do artigo 2.º dos seus Estatutos, uma associação sem fins lucrativos, procurando apenas assegurar que, no final de cada ano, dispõe de uma pequena verba, em caixa, para fazer face a qualquer eventualidade de tesouraria, nomeadamente dificuldades de pagamento das quotas pelas associadas e/ou apoio a associadas em maiores dificuldades.

Tudo isto no quadro atual de contexto inflacionista, incorrendo a APEGAC em custos cada vez mais elevados de ano para ano.

A Recorrente não dispõe, ademais, de quaisquer imóveis próprios. A sua sede não é mais do que uma pequena sala arrendada num edifício de escritórios na cidade da Maia, por cujo arrendamento paga a quantia anual de €374,29.

Para além das várias despesas fixas nas quais incorre todos os meses, nomeadamente o pagamento de despesas de água e eletricidade, bem como dos custos com pessoal, com o pagamento a prestadores de serviços especializados aos quais a APEGAC recorre, ao pagamento de seguros e, ainda, às despesas de deslocações e estadias, fundamentais para acompanhar a realidade das suas associadas.

Em face do exposto, a Recorrente é, na verdade, uma associação que, para além de não ter fins lucrativos, com fontes de receita muito limitadas, e em que os membros dos órgãos sociais não

são remunerados, incorre num grande esforço para se manter ativa, por forma a melhor apoiar os seus associados – nomeadamente os de menor dimensão – na sua atividade diária.

No contexto de um setor que, conforme se expôs acima, se debate com inúmeros constrangimentos financeiros, nomeadamente os operadores de menor dimensão, que compõem a esmagadora maioria do tecido empresarial do setor.

Em suma: caso seja aplicada uma coima deste valor, a Recorrente não terá alternativa que não cessar a sua atividade, pondo termo, de forma abrupta, absurda e totalmente injusta, a uma história iniciada há mais de 20 anos, em claro prejuízo das suas associadas, nomeadamente das de menor dimensão, e dos próprios condóminos.

Em conclusão, requer-se que este douto Tribunal tome em consideração a atual situação a situação económica atual da Recorrente no momento da determinação da coima que, a existir, nunca poderia ser de uma magnitude que inviabilize a existência da associação.

### **O comportamento da APEGAC na eliminação da prática**

A Recorrente reitera que não incorreu em qualquer prática anti-concorrencial, ao invés do que alega a AdC. Nem muito menos se verificaram quaisquer prejuízos para a concorrência da atividade da Recorrente ao longo de mais de duas décadas de existência – o que, de resto, também nunca resultou provado pela AdC, como a própria bem admitiu na sua Decisão.

Em qualquer caso, e sem conceder, importa sublinhar, na esteira do que a AdC refere, a Recorrente retirou da sua página eletrónica a referência ao modelo de cálculo, não se encontrando disponível, pelo menos, desde 27 de novembro de 2022.

Para além disso, conforme descreve a AdC, a Recorrente procedeu logo a contínuas alterações aos seus Estatutos e ao seu Código Deontológico, no sentido de adaptar a redação destes documentos ao entendimento que a entidade pública relevante entende ser mais correto.

Do exposto se retira que a Recorrente sempre demonstrou zelo e respeito no cumprimento das regras de concorrência, procurando, ao longo do tempo, orientar a sua atividade de acordo com as regras do Direito da Concorrência

### **A APEGAC não tem quaisquer antecedentes contraordenacionais**

Na esteira do que refere a AdC, a Recorrente não tem quaisquer antecedentes contraordenacionais.

A Recorrente é uma associação que, como ditam os seus Estatutos, alicerça a sua atuação na defesa da atividade de administração e gestão de condomínios, focando a sua ação associativa tanto nas empresas suas associadas como nos próprios condóminos.

Assim, e atendendo a que, como já se disse, o tecido empresarial do setor é composto por microempresas, muitas delas de raiz familiar e cujos funcionários não dispõem de formação superior, a Recorrente promove recorrentemente ações de formação profissional às empresas

suas associadas, em parceria com entidades formadoras, nas mais variadas matérias relevantes para a sua atividade, desde contabilidade, comunicação com condóminos, obras, seguros, etc.

A atividade formativa da Recorrente é complementada com uma Área Reservada no seu *website*, com toda a legislação relevante aplicável ao setor, entre outras informações úteis.

De facto, foram realizadas pela Recorrente, desde a sua fundação, mais de 250 ações de formação, tendo chegado a mais de 1.200 empresas do setor.

Para além do Congresso, que já vai na VI edição, sempre aberto a todas as empresas do setor e a condóminos, procurando, naquela sede, esclarecer quaisquer dúvidas sobre condomínios.

Ademais, a Recorrente promove boas práticas de sustentabilidade ambiental, procurando sensibilizar as suas associadas para aspetos como a importância da coleta de lixo, o consumo regrado de ar condicionado, a existência de opções mais sustentáveis em matéria de energia, como as lâmpadas LED ou as placas fotovoltaicas, entre outros.

Noutra vertente, a Recorrente promove iniciativas como o Prémio Condomínio Verde que, tal como consta do *website* da APEGAC, e que tem por objetivo criar um ranking de condomínios que se distingam pelas medidas que tenham tomado de interesse e valorização ambiental, potenciando a melhoria das condições do edificado, especialmente o que se destina a habitação e a sustentabilidade; o *Público Imobiliário*, destacável do Jornal Público no qual publicou 3 suplementos sobre temas de interesse sobre condomínios destinado aos condóminos, nomeadamente quanto a informação útil sobre a vida em condomínio, esclarecendo os direitos e obrigações dos condóminos e dos profissionais do setor; ou ainda o blog *vizinhos.blog*, em parceria com a empresa IMPROXY portal online no qual a Recorrente esclarece dúvidas de profissionais do setor e condóminos sobre aspetos relacionados com a atividade de gestão e administração de condomínios, tendo respondido até à data a 1.400 colocadas por empresas do setor – associadas e não associadas – e de condóminos.

Encontra-se na calha um novo projeto – Zé Condómino – de natureza didática, em banda desenhada, para alunos do Ensino Básico, com o objetivo de chegar aos condóminos, através dos seus filhos, sobre os direitos e deveres dos condóminos e a vida em condomínio.

Estas iniciativas são fruto da diligência dos elementos que compõem os órgãos diretivos da Recorrente, que não são remunerados e que trabalham desinteressadamente em prol das associadas, e frequentemente em parceria institucionais com entidades de reconhecido prestígio, como as Faculdades de Direito da Universidade de Coimbra e Universidade do Porto, e da Faculdade de Engenharia da Universidade do Porto, Escola Superior de Atividades Imobiliárias ou o Instituto dos Mercados Públicos do Imobiliário e da Construção, entre outros.

A Recorrente não apenas não tem quaisquer antecedentes contraordenacionais em matéria de Direito da Concorrência, como desempenha uma verdadeira missão de serviço público às suas associadas, almejando não apenas a melhoria contínua dos serviços por estas prestado, mas

também a promoção do bem-estar dos condóminos, cuja satisfação depende, na verdade, a subsistência de todo o setor.

### **Colaboração prestada pela APEGAC à AdC**

A Recorrente colaborou sempre com a AdC, desde o início do processo até à presente data.

Como a AdC reconhece no §567 da Decisão, a Recorrente atuou “*em conformidade com as normas aplicáveis*” no contexto das “*instâncias em que a [então] visada tomou contacto com o processo (...) aquando das diligências de busca, exame, recolha e apreensão, ou das diligências de obtenção de prova consubstanciadas em pedidos de elementos que lhe foram endereçados*”.

Tudo isto imbuída do melhor e genuíno espírito de colaboração com a AdC, no sentido de contribuir para a descoberta da verdade material e esclarecimento do caso em apreço.

O que, para uma associação de escassos recursos, que só conta nos seus quadros com uma única funcionária, implicou um esforço financeiro – e pessoal – muito considerável.

### **A errada aplicação das Linhas de Orientação (da própria AdC) para o Cálculo das Coimas**

#### **O montante base não foi calculado com base na média do volume de negócios relacionado com a suposta infração**

No cálculo da medida da coima, a AdC apoia-se nas denominadas “Linhas de Orientação para o Cálculo das Coimas”, nos termos do atual artigo 69.º, n.º 13, da LdC,.

Ora, ainda que, à imagem do que faz a AdC, se admitisse como possível o recurso aos critérios das referidas linhas de orientação como se de critérios legais se tratasse, sempre se concluiria que, na respetiva aplicação ao caso concreto, a AdC incorre em inaceitável e insanável contradição entre a fundamentação e a decisão, mais violando as próprias Linhas de Orientação para o Cálculo das Coimas.

De acordo com o §16 das Linhas de Orientação para o Cálculo das Coimas, a determinação da coima concretamente aplicável “*compreende, tipicamente, as seguintes fases:*

*Em primeiro lugar, determina-se um montante de base da coima para cada visado pelo processo;*

*Seguidamente, esse montante de base pode ser aumentado ou reduzido por efeito da verificação, no caso concreto, de circunstâncias agravantes ou atenuantes (ajustamento do montante de base);*

*Finalmente, o montante que resulte de (ii) pode ser aumentado ou reduzido em função dos factos no seu conjunto, designadamente das vantagens de que o visado pelo processo haja beneficiado em consequência da infração, quando as mesmas sejam identificadas, bem como de objetivos de prevenção geral e especial que se imponham em cada caso (determinação concreta da coima)”.*

Conforme se refere no §17 das Linhas de Orientação para o Cálculo das Coimas, “[o] *montante*

*de base da coima corresponde a uma percentagem do volume de negócios relacionado com a infração, determinada em função da gravidade da mesma, multiplicada pelo número de anos da respetiva duração”.*

Tendo presente este enquadramento, a AdC refere que o cálculo da medida concreta da coima, no presente caso, será feito com base nos seguintes pressupostos:

*“é apurada a média atualizada dos volumes de negócios realizados pelas empresas associadas da APEGAC no mercado da prestação de serviços de gestão e administração de condomínios no período de duração da infração” (§570 da Decisão);*

*“percentagem do volume de negócios no mercado afetado da gestão e administração de condomínios: 0,6%” (§572 da Decisão);*

*“multiplicador correspondente à duração da infração, [...] no presente caso corresponde a 8 anos” (§573 da Decisão);*

De acordo com a Decisão, são aqueles os únicos pressupostos a considerar no apuramento da medida concreta da coima, na medida em que a AdC entendeu não haver lugar ao ajustamento do montante de base, nem a um aumento ou redução em função dos factos no seu conjunto.

No entanto, a AdC não apurou os *“volumes de negócios realizados pelas empresas associadas da APEGAC no mercado da prestação de serviços de gestão e administração de condomínios no período de duração da infração”.*

Conforme resulta dos factos provados, a AdC apenas apurou os volumes de negócio da Recorrente e os volumes de negócio totais das associadas da Recorrente.

Conclui-se que, na determinação do montante de base da coima, a AdC recorreu aos volumes de negócios totais das associadas da Recorrente no período de duração da infração.

Esta é, não só, a conclusão lógica que resulta da circunstância de a AdC não ter apurado os volumes de negócios das associadas da Recorrente no mercado afetado, nos anos da suposta infração, como, igualmente, o resultado de uma tentativa de reconstituição dos cálculos que terão sido efetuados – feita por aproximação, dado que a Decisão não enuncia, afinal, quais os concretos cálculos realizados para determinar o montante base da coima e, em especial, o valor exato da média atualizada dos volumes de negócio.

Os cálculos efetuados na referida tentativa de reconstituição são os seguintes (...)

Este valor é muito próximo do valor da coima aplicada (1.170.000,00 €), presumindo a Recorrente que a ligeira diferença resulte do facto de a AdC ter atualizado a média dos volumes de negócio por referência ao último ano da infração, considerando como taxas de atualização as taxas de inflação anunciadas pelo Banco de Portugal para cada ano da infração

**Primeiramente**, a Decisão incorre numa contradição interna, pois a AdC afirma expressamente que irá calcular o montante base da coima a partir da média atualizada dos volumes de negócios



das associadas da Recorrente no mercado afetado mas, na verdade, opera o referido cálculo a partir da média atualizada dos volumes de negócios totais. **O que configura contradição insanável entre a fundamentação e a decisão, que aqui expressamente se invoca.**

**Seguidamente, a Decisão viola as Linhas de Orientação para o Cálculo das Coimas e, por inerência, o artigo 69.º, n.º 13, da LdC.**

Com efeito, nos §§19 e 20 das Linhas de Orientação para o Cálculo das Coimas, pode ler-se o seguinte (destacados nossos):

*“19. Para efeitos de determinação do montante de base, considera-se o volume de negócios realizado pelo visado pelo processo **quanto aos bens ou serviços direta ou indiretamente relacionados com a infração.***

*20. Para efeitos do número anterior, considera-se a média atualizada das **vendas de bens ou serviços, direta ou indiretamente relacionados com a infração,** realizadas em território português, determinadas antes da aplicação do IVA e outros impostos diretamente ligados às vendas, nos anos da infração”.*

No caso das decisões em que estejam em causa associações de empresas, a AdC pode afastar-se destas regras exclusivamente nos casos em que os elementos e informações disponíveis não sejam fiáveis ou não permitam determinar o volume de negócios relacionado com a infração.

Ora, a própria a AdC entendeu não se verificar nenhuma das referidas exceções, dado que referiu expressamente que deveria ser considerado o *“volume de negócios realizado pelas empresas associadas da APEGAC no mercado da prestação de serviços de gestão e administração de condomínios no período de duração da infração”*. No entanto, a AdC, incompreensivelmente, não apurou este valor e acabou por calcular a coima por referência à média atualizada do volume de negócios total das associadas da Recorrente.

Não se verifica efetivamente nenhuma daquelas exceções. Para determinar, com exatidão, a média atualizada do volume de negócios agregado no mercado afetado, bastava à AdC ter pedido elementos aos associados da Recorrente, solicitando-lhes que indicassem os respetivos volumes de negócio da prestação de serviços de gestão e administração de condomínios em cada um dos anos da suposta infração. **Algo que a AdC nunca fez em todo o processo,** tendo-se limitado a tentar apurar os volumes de negócio totais das associadas da Recorrente.

Por fim, a metodologia utilizada erradamente pela AdC, em violação das suas próprias Linhas de Orientação para o Cálculo das Coimas, **resultou na aplicação de uma coima muito superior** à que seria aplicada se o exercício tivesse sido feito, como deveria, com base na média atualizada do volume de negócios das associadas da Recorrente no mercado afetado.

Cumprir recordar que, de acordo com os respetivos estatutos, a Recorrente é *“uma associação de direito privado, sem fins lucrativos, de empresas cujo objeto social e atividade, principal ou secundária, sejam a Gestão e Administração de Condomínios”*. A inexigibilidade de exercício da

atividade em causa a título exclusivo permanece nos Estatutos desde a sua versão inicial.

Nos termos estatutários, as associadas da Recorrente não têm de se dedicar em exclusivo à prestação de serviços de gestão e administração de condomínios, podendo acumular essa atividade com outras. Este facto não é apenas uma possibilidade estatutária. É igualmente uma realidade prática, como demonstra o simples exercício de consulta do código de atividade económica (“CAE”) dos associados da Recorrente no “SICAE”

O exercício de consulta do SICAE permite concluir que, nos anos da alegada infração, havia sempre **diversas associadas** da Recorrente com outros CAE, para além da administração de condomínios (CAE 68322), o que demonstra que se dedicavam a outras atividades. E não raras vezes existem empresas que se dedicam a atividades não compreendidas nos respetivos CAE.

Ademais, as restantes atividades a que as associadas da Recorrente se dedicam são tendencialmente geradoras de volumes de negócios muito significativos. **Entre as referidas atividades conta-se, amiúde, a de mediação imobiliária** (CAE 68311). Ora, como é de conhecimento generalizado, se nos ativermos a valores médios, **a comissão auferida em resultado da venda de um só imóvel é suscetível de decuplicar os honorários recebidos com a administração de um condomínio.**

Resulta claro que a média do volume de negócios realizado pelas empresas associadas da Recorrente no mercado da gestão e administração de condomínios, durante o período de duração da infração, será significativamente inferior ao respetivo volume de negócios total.

Caso se justificasse a aplicação de uma coima, *quod non*, atentos os critérios previstos nas Linhas de Orientação para o Cálculo das Coimas e enunciados pela AdC, o valor da coima deveria ter sido muito inferior ao que veio efetivamente a ser determinado.

Sem prescindir, sempre se diga que, caso se verificasse qualquer uma das razões excecionais que legitimam a AdC a afastar-se da regra de determinação do montante base da coima a partir da média atualizada do volume de negócios no mercado afetado – o que apenas se equaciona por cautela de patrocínio –, nunca o cálculo seria realizado nos termos em que foi.

Nesta hipótese, o cálculo do montante base da coima teria obrigatoriamente por referência apenas (i) o volume de negócios total no último ano da infração (§21 e 27 das Linhas de Orientação para o Cálculo das Coimas) e (ii) uma percentagem entre **0% e 10%** (§21 e 27 das Linhas de Orientação para o Cálculo das Coimas), **não sendo aplicado um fator de multiplicação** correspondente ao número de anos de duração da infração.

Não foi, também, este o exercício que a AdC realizou, dado que apurou a coima com base na média atualizada do volume de negócios total nos anos da infração, aplicou uma percentagem apurada tendo por referência a um intervalo de 0% a 30% e aplicou um multiplicador correspondente ao número de anos da suposta infração.

A aplicação correta da metodologia alternativa redundaria, igualmente, numa coima inferior à que

veio a ser determinada, dado que, por um lado, a percentagem a aplicar ao volume de negócios total do último ano seria necessariamente inferior, por razões de proporcionalidade, dado que o respetivo máximo seria de 10% (e não de 30%) e, por outro lado, porque não se procederia, de seguida, a qualquer multiplicação por um fator relacionado com a duração da suposta infração.

Em face do exposto, a Decisão da AdC, no que respeita à determinação da medida concreta da coima plasmada na secção 21.2 e no ponto primeiro do dispositivo, padece do vício de contradição insanável entre a fundamentação e a decisão e viola o artigo 68.º, nºs 1, 5 e 13, da LdC e os §§16 a 23 e 27 das Linhas de Orientação para o Cálculo das Coimas.

### **A determinação do fator correspondente à duração da infração não foi sujeita a regras de ponderação**

Reitera-se que as linhas de orientação para cálculo de coimas definidas pela AdC são um mero instrumento de *soft law*, não têm valor de lei e vinculam apenas a própria AdC. De todo o modo, à semelhança do que se verificou acima com o volume de negócios utilizado para o cálculo de acordo com a metodologia por si definida, também no que respeita à determinação do fator multiplicador correspondente à duração da infração a AdC não deu cumprimento às orientações que a própria reputa de adequadas para determinar o valor de uma coima.

Na determinação do montante concreto da coima, a AdC, depois de aplicar uma percentagem de 0,6% (para determinação do montante de base) sobre a média atualizada dos volumes de negócios totais das empresas no período da alegada infração, aplicou *“um multiplicador correspondente à duração da infração, que no presente caso corresponde a 8 anos”* (§573). Ou seja, a AdC multiplicou por 8 o resultado da aplicação da percentagem de 0,6% sobre a média dos volumes de negócios totais (sendo que, como se viu acima, utilizou a metodologia prevista para o cálculo baseado nos volumes de negócios relacionados com a infração, embora tenha realizado o cálculo com base nos volumes de negócios totais).

No §29 das Linhas de Orientação para o Cálculo das Coimas, pode ler-se que *“[b]aseando-se a metodologia no volume de negócios relacionado com a infração, uma vez determinada a percentagem relevante é aplicado um fator de multiplicação correspondente ao número de anos de duração da infração; os períodos inferiores a um semestre serão contados como meio ano e os períodos superiores a seis meses e inferiores a doze meses serão contados como um ano completo”*.

De notar que **a própria AdC reconhece que a aplicação do referido multiplicador nestes exatos termos conduz a resultados injustos, desproporcionais e excessivos.**

Ainda que se entendesse que a infração teve o seu início e termo nos momentos temporais considerados pela AdC, a aplicação das ponderações previstas na Tabela 1 do Projeto à situação em apreço teria por resultado um fator multiplicador correspondente à duração da infração de **6,8**, inferior, portanto, ao que foi considerado pela AdC (8).

O que, por si só, e ainda que se mantivessem todas as restantes variáveis consideradas pela AdC, conduziria a um valor final da coima significativamente inferior ao que foi determinado (inferior em cerca de 250.000,00 €).

Ora, importa notar que o Projeto de Linhas de Orientação sobre Coimas já fora publicado e sujeito a consulta pública pela AdC à data da prolação da Decisão recorrida.

É certo que o Projeto, se aplicado de acordo com a mesma lógica com que a AdC aplicou as Linhas de Orientação para o Cálculo das Coimas no presente caso, merece as mesmas críticas assinaladas acima. Por outro lado, o Projeto estava, à data da Decisão, em fase de consulta pública e, nessa medida, poderia vir a sofrer alterações decorrentes da ponderação dos contributos que os interessados entenderam oferecer.

Todavia, **há uma conclusão que se pode retirar, desde já, da nova regra proposta no §44 do Projeto: a AdC entende que a aplicação do multiplicador correspondente à duração da infração nos termos das Linhas de Orientação para o Cálculo das Coimas aprovadas em 2012 não é adequada**, devendo reduzir-se a ponderação de cada ano, a partir do quinto (e desconsiderar a duração da infração para lá do décimo ano).

Tendo em conta que as regras de ponderação da duração da infração previstas no Projeto de Linhas de Orientação sobre Coimas levariam à aplicação de uma coima inferior, a AdC deveria ter feito uso das mesmas, em homenagem ao **princípio geral de direito sancionatório da aplicação retroativa das soluções mais favoráveis ao visado** (que tem previsão constitucional, no artigo 29.º, n.º 4, da CRP).

A tal solução não se oporia o facto de o procedimento tendente à adoção das linhas de orientação ainda não se encontrar concluído à data da Decisão.

Com efeito, as linhas de orientação para cálculo de coimas são um mecanismo de *soft law*, que, como se refere na Decisão, pretende sintetizar o *“método utilizado pela Autoridade na determinação das coimas aplicadas”* e fornecer *“uma orientação de índole geral, preservando o grau de amplitude necessário à adaptação das coimas às particularidades e exigências específicas de prevenção geral e especial que se façam sentir em cada caso concreto, à luz do princípio da proporcionalidade”*. Ademais, a AdC inscreveu, nas próprias linhas de orientação, que procederá, em todos casos, a uma análise casuística, tendo, ainda, previsto diversas *“válvulas de escape”* para os casos em que as regras gerais previstas se afigurem desadequadas

Como tal, tendo a própria AdC já concluído, à data da Decisão, que a regra que ela mesma definiu nas suas Linhas de Orientação para o Cálculo das Coimas de 2012 se afigura desadequada, conduzindo a valores excessivos, deveria ter desaplicado essa regra e, pelo menos, adotado a abordagem alternativa que, à data, tinha reputado como mais adequada, na medida em que esta não penalizaria a situação da visada e, como tal, não faria perigar a previsibilidade e segurança jurídicas. Distinto seria o cenário, claro está, se a nova metodologia

fosse mais penalizadora, caso em que não poderia ser aplicada.

Assim, caso se entendesse que a estrutura de metodologia de cálculo preconizada pela AdC nas Linhas de Orientação para o Cálculo das Coimas era adequada ao cálculo da coima na presente situação (o que não se aceita e apenas se equaciona por cautela de patrocínio), deveriam ter sido aplicadas ao caso as regras de ponderação de cada ano da infração previstas no §44 do Projeto de Linhas de Orientação sobre as Coimas, **por se afigurarem mais favoráveis à visada**.

A Decisão da AdC, no que respeita à determinação da medida concreta da coima plasmada na secção 21.2 e no ponto primeiro do dispositivo, viola o artigo 68.º, nºs 1, 5 e 13, da LdC.

### **A desproporção entre a coima aplicada e precedentes anteriores**

Para além de manifestamente excessiva em face dos diversos critérios legalmente previstos para a respetiva determinação, a coima aplicada à Recorrente é igualmente excessiva quando comparada com decisões da AdC relativamente a associações de empresas, o que configura um tratamento desigual (e ilegal) da Recorrente por comparação com outras associações.

Nos parágrafos subsequentes faz-se uma análise comparativa entre a Decisão objeto do presente recurso e outras decisões da AdC relativas a associações de empresas (...).

#### *a) Valores absolutos das coimas*

De destacar que a coima aplicada à Recorrente, de € 1.170.000,00, foi, em termos absolutos, **a quarta mais alta aplicada pela AdC a associações de empresas em toda a sua história**,

Se considerarmos que duas das coimas (ANEPE e AIPL) foram reduzidas em sede judicial para valores abaixo de 1 milhão de euros, o valor da coima aplicada à Recorrente corresponderá então à **segunda** mais alta de sempre aplicada a associações de empresas em Portugal (sendo que a coima mais alta, a da APAP, continua, na presente data, a ser disputada em sede judicial).

Note-se que, no total, a AdC aplicou coimas a 14 associações de empresas (não se incluindo neste somatório os casos de admoestação).

De entre essas 14 decisões, há oito que mencionam o volume de negócios da associação visada no ano anterior. Ora, comparados esses elementos, conclui-se que, por contraposição ao seu lugar de destaque entre as maiores coimas aplicadas a associações, a Recorrente é uma das que apresenta um volume de negócios mais baixo (o terceiro mais reduzido, num total de oito).

#### *b) Relação entre valores das coimas e volumes de negócios*

Em segundo lugar, a coima aplicada à Recorrente corresponde a **mais de 910% do respetivo volume de negócios no ano de 2023**, pelo que **quase decuplica** o volume de negócios da visada no último ano antes da infração.

Apenas no caso da APAP a AdC suplantou esta percentagem do volume de negócios da associação visada. Nas demais decisões proferidas pela AdC, na vigência da Lei n.º 19/2012, em que a coima foi calculada por referência ao volume de negócio agregado das associadas,

**apenas em duas situações** (APEC e ANT) o respetivo valor **ultrapassou 10% do volume de negócio da associação** (ainda assim, sempre muito abaixo dos 100%).

A ANF – até ao momento, a associação com maior volume de negócios sancionada pela AdC – viu ser-lhe aplicada uma coima de € 635.000,00 (reduzida em sede judicial para € 409.741,30), apesar do seu volume de negócios ascender a €20.487.063,00. Ou seja, uma associação que encabeça um império empresarial e apresentava um volume de negócios quase 160 vezes superior ao da Recorrente viu ser-lhe aplicada uma coima de cerca de metade da coima aplicada a esta última (menos de metade, se atendermos ao valor após impugnação judicial).

Note-se que, apesar da sua personalidade jurídica associativa, a ANF foi condenada na qualidade de empresa e por uma prática de abuso de posição dominante.

### *c) Práticas similares*

Se nos ativermos somente às práticas de **fixação ou recomendação de preços, aprovação de tabelas de preços e recomendações de aumentos de preços** – práticas idênticas ou semelhantes àquela pela qual a Recorrente foi (erradamente) condenada –, temos, até ao momento, um total de dez decisões que aplicaram coimas, conforme resulta da tabela seguinte (ordenada cronologicamente, a partir da decisão mais recente)

Como resulta da tabela que antecede, a coima aplicada pela AdC à Recorrente é a segunda mais elevada. Se tivermos em conta que a coima aplicada à ANEPE foi reduzida em sede judicial, temos que **a coima da Recorrente é a mais alta de sempre aplicada a associações de empresas por práticas relacionadas com fixação ou recomendação de preços.**

Mais, **se atendermos às duas decisões mais recentes**, APHP e ANT, **constatamos que as coimas aplicadas foram cerca de 20 vezes inferiores à coima aplicada à Recorrente.**

No caso da APHP, a coima aplicada foi de €50.000,00. No entanto, no ano anterior ao da decisão, teve um volume de negócios de €561.632,00, mais de quatro vezes superior ao da Recorrente.

No que respeita à ANT, a coima aplicada foi igualmente de €50.000,00. No entanto, esta associação beneficiou de uma redução no valor da coima de 20%, ao abrigo do disposto no artigo 27.º da LdC, por ter aderido ao procedimento de transação. **Caso se desconsiderasse esta redução, teríamos, portanto, uma coima de €62.500,00.**

Ora, a ANT foi condenada por *“elaborar, aprovar e publicar/divulgar, através do seu sítio na internet, uma tabela de honorários, com a fixação do valor das remunerações a praticar pelos seus associados, com vista a promover uma padronização dos valores a cobrar pela prestação de serviços de topografia desenvolvidos em todo o território nacional, no período entre 29.11.2003 e 18.07.2020”*. Uma **prática muito semelhante** àquela pela qual a AdC – erradamente, reitera-se – condenou a Recorrente, embora com uma **duração significativamente superior**: mais de 16 anos e meio, isto é, **mais do dobro do tempo.**

No último ano considerado pela AdC para cálculo de coima (2019), a ANT tinha 729 associados

ativos, **mais do dobro dos associados da Recorrente**. O volume de negócios da ANT, no último ano considerado para efeitos de cálculo da coima, foi apenas ligeiramente inferior ao da Recorrente (€ 90.414,00 vs. € 128.559,93).

**Assim, não obstante a infração ser semelhante, o volume de negócios ser muito aproximado, a ANT ter um número de associados ativos muito superior ao da Recorrente e a duração da infração daquela ser o dobro da duração da infração pela qual a segunda foi condenada, a Recorrente viu ser-lhe aplicada uma coima mais de 18 vezes superior ao valor da coima da ANT (já desconsiderado o desconto de transação).**

Em termos de percentagens, o valor da coima da ANT sem desconto de transação corresponde a 69,1% do respetivo volume de negócios e a 1,49% do volume de negócios agregado dos seus associados. No caso da Recorrente, ambos os rácios foram muito superiores: 910% do seu volume de negócios e 3,94% do volume de negócios agregado dos seus associados.

Merece igualmente destaque a decisão relativa ao SNATTI. Nos termos da decisão proferida pela AdC, este sindicato foi condenado pela “*elaboração, e divulgação, de tabelas de remuneração dos profissionais de informação turística*”, durante mais de dez anos. O volume de negócios do SNATTI no ano anterior ao da decisão foi de € 51.873,66, pouco menos de metade do volume de negócios da Recorrente em 2023. A coima aplicada foi de **€1.000,00**, ou seja, **1.170 vezes menor do que a coima aplicada à Recorrente**.

#### *d) Coimas aplicadas a ordens profissionais*

Outro dado comparativo relevante respeita às decisões da AdC referentes à prática de **fixação de preços** por parte de **ordens profissionais**. Estas associações públicas caracterizam-se por serem de inscrição obrigatória para todos os profissionais que exercem determinadas atividades e por deterem poder disciplinar sobre os seus membros. Parece inquestionável que este tipo de prática, quando levada a cabo por uma ordem profissional, comporta uma restrição muito mais grave à concorrência do que qualquer prática levada a cabo por uma associação de empresas de inscrição facultativa, uma vez que qualquer regulamentação de uma ordem profissional abrange todos os profissionais de uma área e é de cumprimento obrigatório.

As coimas aplicadas pela AdC neste contexto foram de € 75.935,00 à Ordem dos Médicos Veterinários (reduzida para € 18.000,00 em sede judicial), € 160.181,00 à Ordem dos Médicos Dentistas (reduzida para € 50.000,00 em sede judicial) e € 250.000,00 à Ordem dos Médicos.

Estamos perante coimas **entre 4 a 15 vezes inferiores** (65 vezes, se considerarmos o valor da coima da Ordem dos Médicos Veterinários após impugnação judicial) **à aplicada à Recorrente**. A inflação, os volumes de negócios considerados e a duração da prática não justificam, de modo nenhum, tamanha diferença.

Aliás, os volumes de negócios agregados dos associados da Ordem dos Médicos Veterinários e da Ordem dos Médicos mencionados nas decisões da AdC (relativos ao ano de 2003) **são**

**superiores** aos volumes de negócio agregados totais das associadas da Recorrente no ano de 2023; no caso da Ordem dos Médicos, treze vezes superiores.

Nos três casos, as durações das infrações foram superiores à duração da infração atribuída (erradamente) à Recorrente: 10 anos no caso da Ordem dos Médicos Veterinários, 12 anos no caso da Ordem dos Médicos Dentistas e 21 anos no caso da Ordem dos Médicos.

Acresce que à data de 31/12/2023, **a Recorrente representava apenas 6,8%** (275 associados ativos) **das empresas** de administração e gestão de condomínios, enquanto as **ordens profissionais representam a totalidade dos profissionais** de uma determinada atividade.

No processo que teve por visada a OTOC, condenada por duas infrações, sendo uma na qualidade de associação de empresas (segmentação artificial de mercados) e outra na qualidade de empresa (abuso de posição dominante, infração particularmente grave).

O valor total da coima aplicada à OTOC, em cúmulo jurídico, pelo **concurso das duas infrações**, foi de €229.308,20, valor **cinco vezes inferior** ao da coima aplicada à Recorrente por apenas uma infração. A parte da coima respeitante à infração cometida na qualidade de associação de empresas corresponde a metade daquele montante, €114.654,10, valor mais de **dez vezes inferior ao da coima aplicada à Recorrente**. Não obstante, o **volume de negócios da OTOC no ano anterior à decisão desse processo (€15.287.213,62) foi 118 vezes superior ao volume de negócios da APEGAC no ano de 2023**.

*e) Infrações de duração igual ou superior a cinco anos*

Nas infrações de associações de empresas com **duração igual ou superior a 5 anos**, a coima aplicada à Recorrente foi a mais elevada de todas, sendo a diferença muito significativa. O universo de decisões da AdC relativa a infrações de associações de empresas com tal duração corresponde aos casos da APHP (5 anos), ANT (16 anos e meio), SNATTI (10 anos), Ordem dos Médicos (21 anos), Ordem dos Médicos Dentistas (12 anos) e Ordem dos Médicos Veterinários (10 anos). A coima mais próxima da coima aplicada à Recorrente foi a da Ordem dos Médicos, no montante de € 250.000,00, menos de um quarto do valor da coima aplicada à Recorrente.

*f) Processos que não conduziram à aplicação de coimas*

Por fim, importa, ainda, referir a existência de cinco processos relativos a associações de empresas em que, apesar de ter identificado comportamentos que lhe suscitavam preocupações jusconcorrenciais, a AdC não aplicou coimas.

No caso da AIPAN, uma associação com 367 associados, a AdC entendeu ter identificado notícias de órgãos de comunicação social através dos quais o presidente da direção sinalizava a inevitabilidade de aumento do preço do pão no ano seguinte.

Apesar de ter considerado que a mera referência à tendência que os preços devem seguir num determinado mercado é suscetível de influenciar a forma como os agentes económicos definem os seus preços e prever a política comercial dos seus concorrentes, a AdC arquivou o processo



mediante os seguintes compromissos: a APAN, através dos seus representantes, comprometeu-se a não prestar quaisquer declarações ou informações sobre preços e outras condições comerciais que pudessem de alguma forma promover ou viabilizar a coordenação de comportamentos por parte dos seus associados e a enviar uma circular aos associados (que posteriormente publicaria igualmente no seu sítio na Internet) a informar que os preços e outras condições comerciais deviam ser definidos por estes com total autonomia e independência, não podendo ou devendo a AIPAN de alguma forma promover ou viabilizar a coordenação de comportamentos por parte dos seus associados.

Nos casos da ASFAC e da ALF, que correspondem a dois processos distintos, a AdC entendeu ter recolhido evidência da existência de sistemas de intercâmbio de informação sensível entre empresas associadas, promovidos pelas associações em causa. Esses sistemas terão estado em vigor durante períodos de cinco a dez anos.

Não obstante ter equacionado a possibilidade de aqueles sistemas de intercâmbios de informações potenciarem efeitos restritivos da concorrência, a AdC entendeu arquivar os dois processos mediante aceitação de compromissos e imposição de condições. As associações propuseram introduzir alterações aos sistemas de intercâmbios de informações que, no entender da AdC, foram suficientes para eliminar as preocupações jusconcorrenciais identificadas.

No caso da Ordem dos Psicólogos Portugueses (“OPP”), a AdC constatou que o respetivo Código Deontológico proibia os psicólogos de captar clientes de outros profissionais e de estabelecer relações profissionais com clientes que estivessem a ser assistidos por outro psicólogo, quando o objeto dessa relação visasse o mesmo fim, o que, no seu entender, era suscetível de constituir uma limitação ao funcionamento do mercado, nomeadamente por poder restringir a escolha dos clientes/pacientes e a liberdade de exercício da profissão de psicólogo. As disposições regulamentares em causa estiveram em vigor durante cerca de cinco anos.

A AdC decidiu arquivar o processo mediante o compromisso, assumido pela OPP, de retirar as proibições que impedem os psicólogos de captar clientes e de estabelecer relações profissionais com clientes que estejam a ser assistidos simultaneamente por um colega para o mesmo fim e de publicar a nova versão do Código no seu sítio na Internet com uma chamada de atenção para a alteração das disposições relevantes na página de entrada, assim como a enviar uma circular informativa aos psicólogos membros da OPP, dando conhecimento da referida alteração e da sua entrada em vigor.

Temos assim que, nas quatro situações acima descritas, a AdC se bastou com a eliminação (ou mera alteração) da prática que suscitou as suas preocupações jusconcorrenciais (eventualmente associada à respetiva divulgação) e/ou com o compromisso de não vir a incorrer nessa prática. Tal foi bastante para que arquivasse os processos, sem aplicar qualquer coima.

Relativamente à Recorrente, e sem prejuízo de esta entender que nunca incorreu em qualquer infração jusconcorrencial, verifica-se que, à data da instauração do presente processo, o modelo

de cálculo dos honorários da administração de condomínios já não constava do *website*. Por outro lado, conforme informação prestada à AdC antes da prolação da Decisão, a Recorrente, na primeira oportunidade após tomar conhecimento da presente investigação, eliminou quaisquer referências a honorários dos respetivos Estatutos e Código Deontológico, tendo, em especial, eliminado as disposições que faziam referência à definição de uma tabela indicativa de honorários a praticar pelos seus associados ou à criação de uma tabela de honorários de referência de orientação aos associados, incentivando-os a não praticar preços inferiores.

Não obstante o paralelismo de situações, a AdC aplicou à Recorrente uma coima de €1.170.000,00, enquanto arquivou os restantes processos.

Noutro caso, a AdC considerou que a ANTRAM adotou uma decisão de associação de empresas no sentido de estabelecer uma recusa coletiva de prestação de serviços de transporte de contentores com origem ou destino num dos principais terminais de contentores do Porto de Lisboa (prática de boicote), o que, no seu entender, configurou violação do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho (correspondente ao atual artigo 9.º da LdC). Não obstante, entendeu a AdC não aplicar uma coima, bastando-se com uma mera admoestação. Esta decisão foi objeto de recurso de impugnação judicial, tendo a ANTRAM sido absolvida nessa sede.

#### *g) Conclusão*

Resulta evidente que a AdC conferiu à Recorrente um tratamento distinto, muito penalizador e perfeitamente discriminatório por comparação ao tratamento conferido a outras associações de empresas, sem que haja quaisquer razões justificativas para tanto. Na verdade, em várias das situações descritas acima, a duração, a gravidade ou os volumes de negócios das associações e respetivos associados poderiam justificar a aplicação de coimas superiores à que foi aplicada à Recorrente, quando aquilo que se verificou foi o contrário.

A análise comparativa empreendida demonstra inequivocamente que a AdC valorou errada e ilegalmente os critérios de determinação da medida concreta da coima previstos no artigo 69.º, n.º 2, da LdC, em especial os que respeitam à gravidade (dado que aplicou coimas muito inferiores a infrações da mesma natureza), à duração (dado que aplicou coimas muito inferiores a infrações de duração igual superior), à situação económica da visada (dado que aplicou coimas muito inferiores a visadas com volumes de negócios muito superiores), aos comportamentos na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos pretensos prejuízos à concorrência e, bem assim, à colaboração prestada à AdC (dado que arquivou processos mediante a assunção de compromissos com resultados idênticos aos comportamentos unilateralmente adotados pela Recorrente na pendência deste processo).

Violou os princípios da igualdade e da proporcionalidade, princípios constitucionalmente previstos, nos artigos 13.º, n.º 1, e 18.º, n.º 2, da CRP, que vinculam todos os órgãos e agentes administrativos (incluindo a AdC) na sua atuação, nos termos do artigo 266.º, n.º 2, da CRP.

## **A AdC já publicou (ilegalmente) um extrato da Decisão**

Na sua Decisão, a AdC vem determinar a aplicação da sanção acessória, em simultâneo com a aplicação da coima, de publicação “*no Diário da República e num dos maiores jornais de circulação nacional (...) de extrato da decisão de condenação, ou, pelo menos, da parte decisória da condenação proferida (...)*”. Tudo isto a expensas da Recorrente.

Justificando a aplicação desta sanção acessória pela “*elevada gravidade da infração cometida*” e na “*estratégia reconhecidamente ilícita*” da Recorrente.

Trata-se, todavia, de uma sanção ilegal e, por isso, inadmissível, dado não se verificarem os fundamentos para a sua aplicação.

Desde logo porque os requisitos da previsão legal do artigo 71.º, n.º 1 LdC – a gravidade da infração e a culpa do infrator – não se encontram preenchidos.

Para além disso, os efeitos que a AdC pretendia com a aplicação da sanção já se verificaram, não sendo, por isso, legalmente admissível a aplicação em duplicado de uma mesma sanção.

A sanção acessória de publicação em Diário da República, e num dos jornais de maior circulação nacional, de informação relativa à presente condenação já foi, no presente processo, materializada pela decisão da AdC de publicitar, de *motum proprio*, a adoção da Decisão, identificando a Recorrente, através de comunicado de imprensa, publicado no seu site e enviado com grande amplitude para os órgãos de comunicação social, que replicam a informação contida naquele comunicado. Isto antes de ocorrer qualquer controlo jurisdicional da decisão recorrida e, por conseguinte, antes do respetivo trânsito em julgado.

Trata-se de um comportamento sem base legal, frontalmente contrário à jurisprudência dos tribunais administrativos, como o Supremo Tribunal Administrativo, que a AdC bem conhece.

Este procedimento da AdC é totalmente distinto da prática dos Tribunais e dos Reguladores nacionais, que atuam em linha com os ditames constitucionais e do Estado de Direito.

Conforme referido, tribunais administrativos nacionais das várias instâncias, e nomeadamente o STA, condenaram, sem quaisquer reservas, esta prática ilícita da AdC no âmbito de outros processos contraordenacionais.

Não obstante o exposto, e mesmo perante uma linha jurisprudencial do STA cristalina e totalmente assente – como, de resto, é do pleno conhecimento da AdC, dado que foi recorrente nos processos acima referidos –, a AdC optou, ainda assim, no processo em apreço, por insistir na prática ilegal – e inconstitucional – de divulgação pública da decisão de condenação contra a Recorrente, identificando-a no respetivo comunicado público e, bem assim, na informação prestada aos órgãos de comunicação social.

O que, como decore das máximas de experiência comum, produziu – e continuará a produzir – danos significativos na imagem pública da Recorrente. Uma imagem, sublinhe-se, de seriedade,

competência e integridade, construída ao longo de décadas, e que corre o sério risco de se esfumar em resultado da divulgação de uma Decisão antes mesmo da posição da Recorrente ser apreciada por um tribunal imparcial.

Danos estes que só se agravariam com a sanção acessória que a AdC pretende aplicar.

A aplicação da sanção acessória, nos termos descritos pela AdC na sua Decisão, não seria mais do que uma repetição da divulgação pública da prática que lhe é imputada e respetiva coima.

Com efeito, a identificação da APEGAC, a descrição da prática que lhe é imputada, e o exato valor da coima aplicada pela AdC, já constam de inúmeras notícias e publicações de imprensa, não apenas num mas em vários jornais de maior circulação nacional, inclusive nos seus canais online, fruto da ampla ação mediática habitualmente realizada pela AdC.

A ocorrer, a aplicação desta sanção acessória seria frontalmente desproporcional, comprimindo os direitos fundamentais da Recorrente ao bom nome e reputação, em favor de alegadas “*exigências de prevenção geral e especial*” que, como se viu – e sem conceder – já estariam preenchidas com a divulgação pública do processo e da identificação da Recorrente realizada pela AdC.

E seria ainda totalmente incompreensível, uma vez que faria – propositadamente – tábua rasa da jurisprudência assente dos tribunais administrativos, em particular do STA, que se descreveu no presente capítulo, desconsiderando a posição de sentido inequívoco de um órgão de soberania em casos análogos, em prol da habitual ação mediática prosseguida pela AdC.

Pelo que não se poderá deixar de concluir que a sanção acessória já foi, na verdade, anteriormente *aplicada* no presente processo, antes de ocorrer qualquer controlo jurisdicional da decisão recorrida e, por conseguinte, antes do respetivo trânsito em julgado.

Nestes termos, mesmo na hipótese de a Decisão Recorrida prevalecer, o que não se concede e apenas por mera cautela de patrocínio se admite, deverá ser desaplicada a sanção acessória determinada pela AdC.

---