

**OBSERVAÇÕES NO ÂMBITO DA CONSULTA PÚBLICA REFERENTE AO  
PROJETO DE LINHAS DE ORIENTAÇÃO SOBRE A INSTRUÇÃO DE PROCESSOS RELATIVOS À APLICAÇÃO DOS  
ARTIGOS 9.º, 11.º E 12.º DO RJC E DOS ARTIGOS 101.º E 102.º DO TFUE**

## **I. INTRODUÇÃO**

No dia 7 de julho de 2023, em cumprimento do disposto no artigo 66.º do RJC e no artigo 100.º n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo, a Autoridade da Concorrência (**AdC**) colocou em consulta pública o projeto de linhas de orientação sobre a instrução de processos relativos à aplicação dos artigos 9.º, 11.º e 12.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, conforme sucessivamente alterado (**RJC**), e dos artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (doravante, **Projeto de Linhas de Orientação**).

Neste contexto, vem a PLMJ Advogados, SP, RL apresentar as suas observações a esse Projeto de Linhas de Orientação.

Cumpra, antes de mais e em geral, fazer um apontamento positivo pelo trabalho de atualização de um documento com a centralidade e importância deste Projeto de Linhas de Orientação.

Assinala-se, no entanto, o momento em que esse documento foi colocado em consulta pública e, em resultado disso, os constrangimentos produzidos a uma participação pública na discussão do mesmo. A importância da sua temática e, bem assim, as implicações práticas desse documento justificariam porventura uma maior ponderação e reflexão, que se entende poderiam ter sido conseguidas se a consulta possibilitasse um maior alcance relativamente às diferentes experiências e contributos dos diversos *stakeholders*.

A veiculação de posições em matérias que são, ainda hoje, amplamente controvertidas, assim como uma observada ausência de consistência na terminologia e sistematização adotadas, também se crê poderem ser ainda revistas naquele que venha a ser o documento final adotado. O mesmo se diga em relação a um desejável desenvolvimento e detalhe relativamente aos procedimentos que a AdC entende adotar no exercício da sua atividade sancionatória.

As observações que se apresentam de seguida ao Projeto de Linhas de Orientação não pretendem ter um caráter exaustivo, mas antes servir como contributo para a reflexão sobre alguns dos temas suscitados pelo Projeto de Linhas de Orientação. Assinalam-se, por isso, primordialmente, os principais temas quanto aos quais se assume uma posição não coincidente com a que parece resultar plasmada no Projeto de Linhas de Orientação. Assinalam-se, também, as principais dificuldades e possíveis desequilíbrios resultantes daquela que tem sido a prática administrativa da AdC nos últimos anos e que surge agora “codificada” no Projeto de Linhas de Orientação. A ausência de referências a

segmentos ou parágrafos do Projeto de Linhas de Orientação não revelam concordância com os mesmos.

Em termos metodológicos, as presentes observações seguem a estrutura e ordem do Projeto de Linhas de Orientação.

## **II. OBSERVAÇÕES AO CAPÍTULO I DO PROJETO DE LINHAS DE ORIENTAÇÃO:**

### **“OBJETO E FINALIDADE DAS LINHAS DE ORIENTAÇÃO” (parágrafos 1 a 8)**

Resulta do parágrafo 1 do Projeto de Linhas de Orientação que é intenção da AdC aplicá-las “no âmbito dos procedimentos contraordenacionais por práticas restritivas da concorrência desencadeados após a entrada em vigor da Lei n.º 19/2012”. Compreende-se a intenção, mas alerta-se para a possibilidade de tal previsão poder impactar de forma negativa as etapas do processo e/ou os prazos em curso à data a partir da qual esse documento for aplicável. Por razões de clareza e segurança jurídica, sugere-se que o tema seja clarificado.

Já no que respeita às particularidades dos casos que possam fundamentar um afastamento das linhas de orientação sobre a instrução de processos, a que se faz referência nos parágrafos 4 e 5 do Projeto de Linhas de Orientação, julga-se que razões de transparência e de segurança jurídica ditam a necessidade de balizar expressamente essas situações. Parece-nos que tal poderá ser efetuado mediante a inclusão, no parágrafo 4 do Projeto de Linhas de Orientação, de uma referência à existência de outros instrumentos pertinentes para a instrução dos processos, devendo aquelas serem lidas em conjugação com estes. Caso contrário, parece-nos ficar comprometida a finalidade principal do documento, plasmada no parágrafo 2 do Projeto de Linhas de Orientação, e, desse modo, a sua própria utilidade.

Nota-se, por fim, que no Projeto de Linhas de Orientação são abordadas diversas matérias cujo tratamento jurídico, como a AdC bem sabe, tem sido objeto de ampla controvérsia e disputa judicial. A leitura do Projeto de Linhas de Orientação parece, no entanto, sugerir que essas matérias estarão já estabilizadas. Seria, por isso, importante que na última frase do parágrafo 7 do Projeto de Linhas de Orientação fosse expressamente indicado – em consonância com aquelas que são as melhores práticas administrativas –, que este documento apenas reflete os pontos de vista da AdC.

## **III. OBSERVAÇÕES AO CAPÍTULO II DO PROJETO DE LINHAS DE ORIENTAÇÃO:**

### **“A FASE DE INQUÉRITO” (parágrafos 9 a 158)**

NOTÍCIA DA INFRAÇÃO

No parágrafo 12 do Projeto de Linhas de Orientação explica-se que se “[consideram] denúncias, para efeitos de aplicação da Lei n.º 19/2012, todas as exposições apresentadas à AdC, através do

*formulário disponível na página eletrônica da instituição, que indiciem de forma substanciada a existência de uma prática restritiva da concorrência*". Esta definição suscita questões. A referência incluída na parte final desse parágrafo pressupõe uma análise e tratamento das exposições recebidas pela AdC, mesmo que através do formulário próprio, à margem do regime legal de processamento de denúncias. No mesmo sentido, aponta a nota de rodapé n.º 12 do Projeto de Linhas de Orientação, que determina que as exposições que não forem apresentadas através do formulário disponível na página eletrônica da AdC e que não indiciem de forma substanciada a existência de uma prática restritiva da concorrência não serão objeto de apreciação preliminar. Poderão suscitar-se dúvidas quanto à conformidade desta atuação com a lei aplicável.

Além disso, seria importante – não só para evitar contradições, mas também por razões de clareza e segurança jurídicas – que a terminologia adotada no Projeto de Linhas de Orientação fosse objeto de uma cuidada revisão, com vista à sua harmonização. É que se, por um lado, o parágrafo 12 e a nota de rodapé n.º 12 do Projeto de Linhas de Orientação afastam da qualificação como "denúncia" as exposições que não forem apresentadas em formulário próprio, por outro lado, na nota de rodapé n.º 8 faz-se um uso generalizado desse termo, indicando-se que "[p]or via do conhecimento oficioso, a AdC poderá considerar denúncias apresentadas por outros meios".

#### APRECIAÇÃO PRELIMINAR DE DENÚNCIAS

Nos parágrafos 15 a 20 do Projeto de Linhas de Orientação aborda-se o tema do processamento de denúncias – entenda-se, de exposições que cumpram os critérios plasmados no parágrafo 12 do documento em causa (cfr. nota de rodapé n.º 12). As restantes, serão "*objeto de tratamento e resposta autónoma por parte da AdC, a qual sinalizará, sempre que possível, o seu potencial enquadramento*". Como já foi referido na secção anterior, esta solução poderá suscitar dúvidas quanto à sua conformidade legal.

Nota-se, também, que o parágrafo 20 do Projeto de Linhas de Orientação reporta-se às situações em que a matéria denunciada evidencie factos cuja apreciação e sancionamento sejam da competência de outra entidade pública. Atendendo à fase preliminar a que este parágrafo se reporta, não se compreende a remissão que na nota de rodapé n.º 19 se faz para o artigo 35.º-A do RJC.

#### DILIGÊNCIAS DE INVESTIGAÇÃO NOS PROCESSOS CONTRAORDENACIONAIS E DE SUPERVISÃO

- PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES

O artigo 15.º do RJC confere à AdC o poder de solicitar a empresas e outras pessoas (singulares ou coletivas) "*todas as informações necessárias para efeitos da aplicação da presente lei*". O entendimento que a AdC faz do objeto desses pedidos surge plasmado, parece-nos que com relativa amplitude, no parágrafo 31 do Projeto de Linhas de Orientação. Isto porque, para além dos

elementos que permitam apurar, por parte da AdC, a existência ou inexistência de uma alegada infração, os seus agentes e a respetiva responsabilidade, inclui-se ainda naquele conceito “*outros elementos, com aquela relacionados, relevantes para a boa decisão do processo*”.

Porque o critério de necessidade consagrado no artigo 15.º do RJC deve ser analisado apenas em função do objetivo do processo contraordenacional no âmbito do qual os pedidos de informações são formulados pela AdC, seria aconselhável lembrar no Projeto de Linhas de Orientação<sup>1</sup> que os pedidos da AdC deverão respeitar, para além do direito à não autoinculpação (referido no parágrafo 36 do Projeto de Linhas de Orientação), a proibição das chamadas “*fishing expeditions*”, designadamente através de pedidos de informação vagos e excessivos. Não seria também demais lembrar que a AdC é obrigada a respeitar os princípios da proporcionalidade e da boa administração.

Assinale-se, por último, que a matéria atinente à confidencialidade da informação facultada à AdC no âmbito de processos sancionatórios de concorrência surge tratada num capítulo específico do documento em causa<sup>2</sup>. Seria a nosso ver preferível que da nota de rodapé n.º 49 do Projeto de Linhas de Orientação (vertida no seu parágrafo 41) constasse apenas uma remissão para o capítulo em causa. Além disso, sugere-se que seja reponderada a inclusão, nessa nota de rodapé, da referência ao artigo 43.º n.º 5 do RJC, aplicável aos procedimentos de controlo de concentrações.

- BUSCAS, EXAMES, RECOLHAS E APREENSÕES

Regista-se o entendimento da AdC, plasmado no parágrafo 58 das Linhas de Orientação, quanto à admissibilidade da apreensão, em ato de busca, de elementos “*ainda que apenas indiretamente se relacionem ou contribuam para o esclarecimento do objeto da investigação em curso*”. Os elementos ou estão cobertos pelo mandato ou não estão cobertos pelo mandato, não podendo, nem devendo, este tipo de diligências ser usado para outros fins que não sejam o da investigação da concreta prática objeto do processo contraordenacional em curso. Poderão, pois, suscitar-se dúvidas sobre a conformidade da abrangência do entendimento da AdC vertido no Projeto de Linhas de Orientação com os princípios de direito sancionatório. Sugere-se que o excerto acima transcrito seja eliminado.

Quanto à problemática específica da apreensão de mensagens eletrónicas, qualquer que seja o seu suporte, abordada nos parágrafos 59 e 60 do Projeto de Linhas de Orientação, naturalmente não desconhece a AdC que esta é uma matéria muito controvertida no nosso ordenamento jurídico e que exige uma compatibilização cuidada e equilibrada com diversos ramos de direito, inclusive com o Direito Constitucional e o regime de proteção de dados. Persistirão, pois, muitas questões quanto à atuação da AdC nesta matéria em conformidade com o descrito no Projeto de Linhas de Orientação. Sugere-se, pois, uma maior moderação nas afirmações plasmadas naqueles parágrafos.

---

<sup>1</sup> Atendendo, desde logo, às finalidades do documento indicadas nos parágrafos 2 e 7 do Projeto de Linhas de Orientação.

<sup>2</sup> Cfr. Capítulo VI. 2 do Projeto de Linhas de Orientação.

Uma última nota para referir que, no que respeita à possibilidade de a AdC continuar as diligências de busca, exame, recolha e apreensão nas suas instalações ou em quaisquer outras instalações designadas, seria importante que a AdC clarificasse, no parágrafo 66 do Projeto de Linhas de Orientação, os procedimentos que entende adotar nesses casos de modo a salvaguardar os direitos de defesa das entidades visadas por essas diligências, designadamente no que respeita ao acompanhamento das mesmas pelos advogados dessas entidades.

- DESENTRANHAMENTO

Os parágrafos 95 a 98 do Projeto de Linhas de Orientação abordam o tema do desentranhamento de informações constantes dos autos que a AdC considere irrelevantes ou desnecessárias.

Sem prejuízo da margem de discricionariedade que assistirá neste ato à AdC, seria desejável – por razões de transparência e de modo a permitir o exercício cabal do direito de defesa – que, em processos contraordenacionais pendentes contra mais do que uma empresa visada e, em particular, nos casos em que o desentranhamento se verifica – como, por norma, acontece – numa fase em que o processo ainda está em segredo de justiça, ficasse a constar do processo uma listagem ou um qualquer outro registo que permita às demais empresas visadas apurar se, entre as informações desentranhadas, consta alguma que possa ser útil para a sua defesa.

#### **IV. OBSERVAÇÕES AO CAPÍTULO III DO PROJETO DE LINHAS DE ORIENTAÇÃO: “A FASE DE INSTRUÇÃO” (parágrafos 114 a 158)**

##### CONTEÚDO DA NOTA DE ILICITUDE

Os parágrafos 121 a 123 das Linhas de Orientação não abordam o conteúdo da nota de ilicitude. Esses parágrafos tratam, na verdade, do tema do acesso ao processo. Sugere-se que, por razões de ordem sistemática, essa matéria seja, assim, tratada no Subcapítulo 3 do Capítulo VI do Projeto de Linhas de Orientação.

##### DILIGÊNCIAS COMPLEMENTARES DE PROVA

No parágrafo 142 do Projeto de Linhas de Orientação é referido que a AdC poderá solicitar “*num prazo razoável*” esclarecimentos adicionais sobre as diligências complementares requeridas pelos visados. Seria expetável que o Projeto de Linhas de Orientação elucidasse sobre o que a AdC considera ser “*um prazo razoável*”, explicitando designadamente os critérios subjacentes à sua fixação.

**V. OBSERVAÇÕES AO CAPÍTULO IV DO PROJETO DE LINHAS DE ORIENTAÇÃO:  
"APRESENTAÇÃO DE COMPROMISSOS" (parágrafos 159 a 174)**

A matéria da apresentação de compromissos, tratada no Capítulo IV do Projeto de Linhas de Orientação, reproduz largamente as disposições legais aplicáveis na matéria, sem efetivamente desenvolver os procedimentos que a AdC entende adotar. O objeto e finalidade desse documento impunham, porém, que tais procedimentos nele ficassem explicitados. Esse é o caso, em particular, dos parágrafos 163, 167, 168 e 172 do Projeto de Linhas de Orientação, que muito beneficiariam de um maior desenvolvimento.

Além disso, especificamente no que respeita ao parágrafo 168 do Projeto de Linhas de Orientação, regista-se que, a AdC pode a todo o momento suspender as discussões relativas aos compromissos. É o que resulta do artigo 23.º n.º 3 do RJC. Mas em que circunstâncias é que a AdC entende fazê-lo – para além dos procedimentos que adotará para tanto, já foi dito – é que importaria perceber. Sugere-se que o Projeto de Linhas de Orientação seja aqui mais desenvolvido.

Na mesma linha de raciocínio, faz-se idêntica sugestão quanto ao parágrafo 172 do Projeto de Linhas de Orientação, que versa sobre o controlo, pela AdC, dos compromissos impostos pela decisão ao visado. Seria aconselhável, por razões de previsibilidade e de segurança jurídica, que a AdC indicasse que mecanismos irá implementar com vista a realizar esse controlo. Também por essas razões seria aconselhável que ficasse esclarecido em que situações a AdC considera exigir, para controlo da eficácia dos compromissos, o envio periódico de um relatório e a nomeação de um mandatário/auditor externo.

**VI. OBSERVAÇÕES AO CAPÍTULO V DO PROJETO DE LINHAS DE ORIENTAÇÃO:  
"PROCEDIMENTO DE TRANSAÇÃO" (parágrafos 175 a 202)**

Os parágrafos 182 e 196 do Projeto de Linhas de Orientação reproduzem, respetivamente, o artigo 22.º n.º 5 e o artigo 27.º n.º 5 do RJC, quanto à possibilidade de a AdC cessar as conversações de transação, se considerar que não permitem ganhos processuais. Nada acrescenta quanto aos procedimentos que a AdC entende adotar nesta matéria. Sugere-se que, por razões de previsibilidade e transparência, tal seja contemplado no Projeto de Linhas de Orientação.

Quanto ao parágrafo 183 do Projeto de Linhas de Orientação, regista-se a indicação de que as conversações "*deverão decorrer num prazo não superior a 15 dias úteis*". É positivo este esclarecimento feito a propósito do procedimento de transação no inquérito e assinala-se a sua omissão no subcapítulo referente ao procedimento de transação na instrução (Subcapítulo 2 do Capítulo V. do Projeto de Linhas de Orientação).

Isto dito, cumpre realçar que a duração que a AdC pretende fixar para as conversações de transação no inquérito poderá não ser compatível com as dinâmicas das empresas, os momentos em que as

conversações ocorrem ou outros circunstancialismos que possam dificultar a tomada de decisões, pelas empresas, quanto à matéria sob discussão. Não se desconhecem os objetivos subjacentes ao instituto da transação. Julga-se, no entanto, que aquele excerto, sem mais, poderá em alguns casos configurar um obstáculo à aplicação efetiva do instituto, prejudicando os ganhos processuais que de outro modo poderiam ser alcançados. Sugere-se, assim, a sua reponderação.

**VII. OBSERVAÇÕES AO CAPÍTULO VI DO PROJETO DE LINHAS DE ORIENTAÇÃO:  
“PUBLICIDADE E ACESSO AO PROCESSO” (parágrafos 203 a 249)**

PUBLICIDADE DO PROCESSO E SEGREDO DE JUSTIÇA

As matérias referentes à publicidade do processo e ao segredo de justiça, regidas pelo artigo 32.º do RJC, são tratadas nos parágrafos 205 a 207 e na primeira parte do parágrafo 209 do Projeto de Linhas de Orientação. No demais, trata-se de matéria referente ao acesso ao processo, sendo discutível a sua inserção sistemática neste Subcapítulo 1 do Capítulo VI do Projeto de Linhas de Orientação.

Com efeito, no parágrafo 203 do Projeto de Linhas de Orientação faz-se referência ao regime de acesso aos processos contraordenacionais em curso e aos transitados em julgado. Este parágrafo deveria, pois, constar do Subcapítulo 3 deste Capítulo VI<sup>3</sup>, no qual esta matéria surge especificamente abordada. Razões de clareza e de melhor sistematização assim o aconselham. Isto dito, nota-se que, ao contrário do que nele é referido, o regime de acesso a processos pendentes encontra-se regulado no artigo 33.º do RJC, e não no artigo 32.º do RJC. A referência ao artigo 32.º do RJC no parágrafo 203 do Projeto de Linhas de Orientação deve, pois, ser corrigida.

O mesmo vale dizer para o parágrafo 204 do Projeto de Linhas de Orientação. Também neste, com exceção da menção ao facto de o regime regra ser o da publicidade do processo, aborda-se a matéria do acesso ao processo vertida no Subcapítulo 3 do Capítulo VI. Sem prejuízo desta observação, regista-se que o acesso ao processo não está restringido apenas pela eventual sujeição do mesmo a segredo de justiça (artigo 33.º n.ºs 3 a 5 do RJC) – como esse parágrafo parece sugerir –, encontrando também limitações decorrentes da natureza da informação a que se pretende aceder (artigo 33.º n.ºs 6 e 8 do RJC) e da eventual pendência de recurso interlocutório que incida sobre decisão da AdC de classificação de informação como não confidencial sobre a determinação de confidencialidades (artigo 33.º n.º 9 do RJC)<sup>4</sup>.

Também o parágrafo 208 do Projeto de Linhas de Orientação versa sobre o acesso ao processo, em particular quando este se encontra em fase de inquérito e esteja sujeito a segredo de justiça. Em

<sup>3</sup> Com o subtítulo “Acesso ao processo”.

<sup>4</sup> Estas limitações surgem referidas apenas no Subcapítulo 3 do Capítulo VI, onde, em rigor e como se sugeriu, a matéria vertida no parágrafo 204 do Projeto de Linhas de Orientação devia surgir tratada.

termos sistemáticos, a matéria em causa deveria estar tratada, uma vez mais, no Subcapítulo 3 deste Capítulo VI do Projeto de Linhas de Orientação. Feita esta nota, assinala-se que não se compreende a remissão feita na parte final da nota de rodapé n.º 250 para o artigo 32.º do RJC.

Por fim, nota-se que também a parte final do parágrafo 209 do Projeto de Linhas de Orientação versa sobre matéria relacionada com o acesso ao processo, mais concretamente sobre a admissibilidade de recurso das decisões do Conselho de Administração da AdC que impeçam o acesso ao processo com fundamento na sua sujeição a segredo de justiça. De modo a assegurar uma maior clareza e coerência sistemática, sugere-se a sua inclusão no Subcapítulo 3 deste Capítulo VI do Projeto de Linhas de Orientação.

Neste contexto, seria a nosso ver preferível que o Subcapítulo 1 do Capítulo VI do Projeto de Linhas de Orientação iniciasse com o atual parágrafo 205, de que deveria constar a afirmação inicial plasmada no parágrafo antecedente, prosseguindo depois com a indicação da existência de exceções ao regime da publicidade do processo: *“O processo está sujeito ao princípio da publicidade, nos termos definidos pelo n.º 1 do artigo 32.º da Lei n.º 19/2012. O princípio da publicidade do inquérito pode sofrer exceções quando os interesses da investigação ou do visado justifiquem a aplicação do regime do segredo de justiça, nos termos do artigo 32.º, n.º 2 e n.º 3 da Lei n.º 19/2012”*.

Essas exceções são depois desenvolvidas nos parágrafos subsequentes. Especificamente, e se bem se entende os referidos parágrafos, o parágrafo 206 trata dos casos em que o segredo de justiça é decretado por impulso da AdC e o parágrafo 207 trata dos casos em que o segredo de justiça é decretado por impulso do visado (cf. artigo 32.º n.º 3 do RJC). Assente neste entendimento, constata-se que o parágrafo 206 do Projeto de Linhas de Orientação omite a referência aos interesses dos visados como fundamento para a AdC poder determinar a sujeição do processo a segredo de justiça até à decisão final nos casos em que os direitos do visado o justificam (cfr. artigo 32.º n.º 3 do RJC). Sugere-se, por razões de clareza, a inclusão dessa referência logo a seguir à que é feita aos interesses da investigação, à semelhança do que se verifica no parágrafo 205.

Como nota final, seria importante que se esclarecesse em que momento são notificadas aos visados as decisões fundamentadas de decretamento e de levantamento do segredo de justiça. Sem prejuízo da margem de discricionariedade reservada à AdC, a adoção destas decisões não pode ser feita de forma arbitrária, estando inclusive sujeitas a escrutínio judicial. Uma notificação tardia coarta o direito de recurso e outros direitos que, no caso concreto, possam ter sido indevidamente comprimidos.

#### PROTEÇÃO DE SEGREDOS DE NEGÓCIO E OUTRA INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL

Em primeiro lugar, nota-se que o procedimento de proteção das confidencialidades, enunciado nos parágrafos 210 a 227 do Projeto de Linhas de Orientação e desenvolvido no seu Anexo, tem-se revelado francamente oneroso, grandemente falível e profundamente desajustado à evolução

tecnológica<sup>5</sup>. Sugere-se que a AdC promova uma discussão séria sobre o tema e revise o procedimento instituído e a que pretende dar continuidade.

Em segundo lugar, observa-se que dos parágrafos 211 e 212 do Projeto de Linhas de Orientação resulta o entendimento de que a informação confidencial pode ser categorizada em (i) segredos de negócio e (ii) outras informações cuja divulgação seja suscetível de lesar gravemente uma empresa. Estando estabelecida a distinta natureza dessas informações, seria pertinente que o capítulo tratasse dos procedimentos aplicáveis a ambas. Com efeito, não resulta claro se os procedimentos descritos no Subcapítulo 2 do Capítulo V. têm ou não uma aplicação transversal a todas as informações confidenciais (i.e., aos segredos de negócio e às outras informações confidenciais), com as especificidades que a AdC considera serem de aplicar aos dados pessoais (conforme ilustrado nos parágrafos 224 a 226 do Projeto de Linhas de Orientação). Neste sentido, sugere-se que esta matéria seja devidamente clarificada.

Feitas estas considerações prévias, constata-se especificamente a respeito dos parágrafos 211 e 212 do Projeto de Linhas de Orientação, que estes se encontram repetidos, de forma desnecessária, no Anexo ao Projeto de Linhas de Orientação<sup>6</sup>. Por razões de clareza e segurança jurídicas, sugere-se que se evite a repetição de temas (em geral), e no documento principal e no seu Anexo (em especial), sob pena de se poder incorrer em contradições, para além de se complexificar a utilização e compreensão dos documentos em causa.

Importa ainda referir que aparenta existir um problema de formatação, uma vez que as notas de rodapé incluídas nestes parágrafos não são sequenciais face às demais, para além de não constarem do rodapé. Tal omissão limita a nossa pronúncia sobre a matéria.

No que concerne ainda ao parágrafo 212 do Projeto de Linhas de Orientação, por uma questão de clareza, sugere-se que se clarifique que são ainda confidenciais as *demais* informações cuja divulgação seja suscetível de lesar gravemente uma pessoa ou empresa. Seria também aconselhável que a AdC facultasse exemplos do tipo de informação que normalmente aceita como podendo configurar esta categoria de "*outra informação confidencial*", de acordo com a sua experiência e prática decisória, à semelhança do que fez para os segredos de negócio (cfr. parágrafo 211 do Projeto de Linhas de Orientação).

Neste ponto, relembramos que existe outra informação que é qualificada como confidencial e sujeita a regimes de sigilo dispersos por diversa legislação. Nestes casos, a natureza confidencial da informação é-lhe intrínseca, independentemente de qualquer demonstração quanto ao prejuízo sério da sua divulgação. Tal deveria ficar clarificado no documento e, bem assim, o procedimento que deve ser adotado na sua identificação e tratamento.

---

<sup>5</sup> V., em particular, o Capítulo 7 do Anexo ao Projeto de Linhas de Orientação.

<sup>6</sup> V. parágrafos 12 e 13 do Anexo ao Projeto de Linhas de Orientação.

Não podemos ainda deixar de notar que, com exceção da primeira frase desse parágrafo 212 do Projeto de Linhas de Orientação, as restantes frases aplicam-se não apenas à *"outra informação confidencial"*, mas também aos segredos de negócio. Sugere-se a autonomização, num parágrafo subsequente, do texto a partir de *"A Autoridade não considerará como confidenciais [...]"*<sup>7</sup>.

Acresce que o parágrafo 214 do Projeto de Linhas de Orientação alude à possibilidade de a AdC *"solicitar explicações adicionais relativamente aos segredos de negócio invocados por empresas na sequência das diligências de prova referidas, ou em relação às versões não confidenciais apresentadas"*. No nosso entender, seria relevante esclarecer em que circunstâncias e momentos podem ocorrer essas solicitações, designadamente como entende a AdC fazer a sua articulação com a emissão do seu sentido provável de decisão sobre a matéria.

Por seu turno, os parágrafos 215, 216 e 218 do Projeto de Linhas de Orientação indicam que é da responsabilidade (ou ónus) das empresas, associações de empresas ou outras entidades, assegurar que os seus segredos de negócio são correta, expressa e individualmente identificados. Contudo, note-se que também a AdC tem a seu cargo uma função garantística de proteção do segredo de negócio (cfr. resulta do artigo 30.º n.º 1 do RJC), não podendo aquela responsabilidade isentar a AdC do cumprimento desse dever. Mais, a AdC está vinculada por um dever de sigilo (cfr. artigo 43.º dos Estatutos da AdC). A solução plasmada no parágrafo 218 do Projeto de Linhas de Orientação – mesmo que com respaldo no artigo 30.º n.º 4 do RJC – do Projeto de Linhas de Orientação poderá, pois, suscitar dúvidas quanto à sua conformidade com os deveres a que a AdC também está adstrita.

Mais, o parágrafo 215 do Projeto de Linhas de Orientação apenas faz referência a informações confidenciais *"por motivo de segredo de negócio"*. Em consonância com o já acima referido, em particular a propósito dos parágrafos 211 e 212, sugere-se que se inclua a menção *"a outras informações confidenciais"*.

Já no que respeita ao parágrafo 220 do Projeto de Linhas de Orientação, verifica-se que é feita uma referência à criação de um *"círculo de confidencialidade para efeitos estritamente processuais"*. Tal menção parece inspirada na prática adotada pela Comissão Europeia. Registe-se que, nesta, a criação de um círculo de confidencialidade está sujeita a procedimentos bem definidos, o que não acontece aqui. A nosso ver, seria preferível, seguindo as melhores práticas administrativas e em benefício da certeza e segurança jurídicas, que no Projeto de Linhas de Orientação (em particular no Subcapítulo 3 do Capítulo VI.) fossem indicados os concretos procedimentos que a AdC entende deverem ser adotados para esse feito.

Por fim, e a propósito da problemática dos dados pessoais, regista-se que no parágrafo 224 do Projeto de Linhas de Orientação se reconhece que *"a proteção de dados pessoais pode constituir um pedido de proteção de informação confidencial"*. A segunda frase do referido parágrafo afigura-se,

---

<sup>7</sup> No caso do correspondente parágrafo 13 do Anexo ao Projeto de Linhas de Orientação sugere-se mesmo que o texto em causa seja transferido para o capítulo 4 desse Anexo, por razões de ordem sistemática.

no entanto, contraditória com o teor da primeira, uma vez que aí é dito “[a]ssim [sic], é permitido o acesso a dados pessoais contidos em documentos juntos ao processo aos visados para efeitos do exercício dos seus direitos de defesa”. Ora, o acesso a dados pessoais contidos em documentos juntos ao processo – seja pelos visados, pela AdC ou por quaisquer outros sujeitos – constitui sempre uma ingerência no direito fundamental à proteção de dados, que naturalmente terá de ser compatibilizada com outros interesses em presença (como o exercício de direitos de defesa). Nestes termos, considera-se que o uso do conector “Assim” não é rigoroso no contexto em que o parágrafo está redigido, uma vez que não exprime a natureza adversativa da frase. Sugere-se que seja clarificado o teor deste parágrafo.

O parágrafo 225 do Projeto de Linhas de Orientação inicia-se, por seu turno, com um “Para este efeito”. Tal indica que neste parágrafo se irá tratar do acesso a dados pessoais pelos visados, para efeitos do seu direito de defesa. No entanto, o parágrafo 225 prossegue, isso sim, com uma transcrição do artigo 30.º-A n.º 2 do RJC: “os visados preparam versões de documentos juntos ao processo expurgadas de dados pessoais, caso seja necessário”. Se assim é, então os visados não terão acesso aos dados pessoais para efeitos do seu direito de defesa, o que parece contradizer o referido no parágrafo anterior e, bem assim, no parágrafo subsequente.

Com efeito, no parágrafo 226 do Projeto de Linhas de Orientação é afirmado que “[t]ais normas têm o intuito de isentar as empresas investigadas da necessidade de proteção de eventuais dados pessoais no âmbito intraprocessual, i.e., face às outras empresas investigadas”. Ora, tal afirmação entra em conflito direto com o artigo 30.º-A n.º 2 do RJC transcrito pela AdC no parágrafo 225. Seria, pois, aconselhável que os parágrafos 224 a 226 do Projeto de Linhas de Orientação fossem clarificados.

Isto dito, cumpre ainda observar que o Projeto de Linhas de Orientação não discerne em que termos podem as empresas investigadas estar isentas da necessidade de proteção de dados pessoais no âmbito intraprocessual, atendendo a que artigo 30.º-A n.º 2 do RJC dispõe expressamente que “os visados preparam versões de documentos juntos ao processo expurgadas de dados pessoais”. Repare-se que não consta do RJC qualquer tipo de “isenção” da necessidade de proteger dados pessoais, até porque tal situação constituiria uma flagrante violação do princípio do primado do Direito da União Europeia, por desautorizar a norma consagrada no Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD)<sup>8</sup>. Não sendo certo o sentido que a AdC pretendeu conferir ao parágrafo 226, e para efeitos de clareza, sugere-se que este ponto seja esclarecido.

Ainda relativamente ao parágrafo 226, também a segunda conclusão nele vertida, quanto à ponderação de interesses, levanta sérias reservas quanto à sua conformidade legal. É que o RJC não introduz qualquer “exceção à proteção dos dados pessoais”, nem o legislador nacional estava autorizado a fazê-lo nos termos plasmados no Projeto de Linhas de Orientação pelo RGPD. À luz do

---

<sup>8</sup> Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE.

exposto, sugere-se a revisão integral (ou a eliminação) do parágrafo 226 do Projeto de Linhas de Orientação.

Por fim, e ainda relativamente ao tema da proteção dos dados pessoais, considera-se que poderia ter utilidade para todos os interessados a transcrição, para as futuras linhas de orientação, do n.º 1 do artigo 4.º do RGPD, que consagra a definição de dados pessoais. Trata-se de um conceito normativo, devidamente definido e extensa e extensivamente interpretado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (**TJUE**), que não está na disponibilidade de ser aplicado de forma diversa da interpretação já largamente oferecida por este tribunal. Assim, “dados pessoais” são *“informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»); é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrónica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular”*. Inclui-se, neste conceito, dados como, por exemplo, nomes de pessoas singulares, cargos, departamentos/áreas/unidades orgânicas para onde um colaborador trabalhe, endereços de e-mail que constituam nomes de pessoas singulares, números de telefone, endereços IP, dados relativos à reserva da vida privada, dados relativos à saúde, entre muitos outros<sup>9</sup>.

#### ACESSO AO PROCESSO

O Subcapítulo 3 do Capítulo VI. do Projeto de Linhas de Orientação debruça-se sobre os temas do acesso ao processo. Sugere-se, por razões de ordem sistemática, que a matéria do acesso ao processo após a notificação da nota de ilicitude – atualmente vertida nos parágrafos 121 a 123 do Projeto de Linhas de Orientação – seja transposta para este subcapítulo.

Pelas mesmas razões, também o procedimento relativo ao acesso ao processo sujeito a segredo de justiça, que se encontra vertido no Subcapítulo 1 do Capítulo VI. do Projeto de Linhas de Orientação deverá ser transferido para o seu Subcapítulo 3, tal como foi sugerido anteriormente, a propósito dos parágrafos 203, 204, 208 e segunda parte do parágrafo 209.

Na mesma linha de raciocínio, recorda-se a sugestão formulada anteriormente, no sentido de ser neste Subcapítulo 3 do Capítulo VI. do Projeto de Linhas de Orientação especificamente regulado o procedimento de acesso ao processo nos casos de criação de um *“círculo de confidencialidade para efeitos estritamente processuais”*. Caso seja entendimento da AdC sujeitar esse acesso a algum dos procedimentos descritos nesse subcapítulo (por exemplo, em *data room*), seria ainda importante que tal fosse devidamente explicitado no texto do documento.

---

<sup>9</sup> A instrução plasmada na alínea viii. do parágrafo 31 do Anexo ao Projeto de Linhas de Orientação deve, pois, ser eliminada.

Feitas estas observações prévias, regista-se que o parágrafo 232 faz referência ao acesso ao processo em *data room*, deixando a indicação de que as regras de consulta de processos através dessa modalidade serão criadas no futuro, talvez de forma casuística (cfr. nota de rodapé n.º 271). O acesso ao processo em *data room* é, no entanto, uma prática implementada pela AdC há já alguns anos. Há muito que a AdC vem estabelecendo essas regras de acesso. Seria, pois, aconselhável que essas regras fossem incluídas nas linhas de orientação que vierem a ser adotadas, tendo presente o seu objeto e finalidade, bem como a clareza e segurança jurídica.

Note-se, por fim, que a redação do parágrafo 234 suscita-nos a mesma questão que já foi levantada a propósito de outros pontos que compõem o Capítulo VI. Estabelece este parágrafo que “[o] acesso por tais pessoas [advogado ou assessor económico externo do visado (ou outros por estes autorizados e devidamente identificados)] aos documentos contendo segredos de negócios será objeto de autorização escrita, notificada ao requerente”. É nosso entendimento que neste parágrafo se pretendia também incluir as demais informações confidenciais que não consubstanciam segredos de negócio. Neste sentido, sugere-se a inclusão explícita desta menção.

#### LEVANTAMENTO DE CONFIDENCIALIDADES

As matérias referentes ao levantamento de confidencialidades são tratadas nos parágrafos 238 a 249 do Projeto de Linhas de Orientação. Alguns destes parágrafos merecem-nos algumas precisões.

Desde logo, o parágrafo 239 consagra que a “*qualificação de um elemento de informação como confidencial não constitui um impedimento para a sua divulgação, se o mesmo for considerado necessário para provar uma infração*”. Ora, ainda que a informação confidencial em causa servisse para demonstração de uma infração, a AdC não estaria impossibilitada de a usar como prova, como resulta do artigo 31.º n.º 3 do RJC. Mais, o RJC prevê um regime próprio de acesso a essa informação confidencial, conforme resulta do artigo 33.º n.º 6 do referido diploma e como consta do próprio parágrafo 249 do Projeto de Linhas de Orientação. Não podemos, assim, deixar de transmitir as nossas reticências quanto à conformidade legal e constitucional desse parágrafo, inquinando, por conseguinte, todo o procedimento de “*levantamento de confidencialidades*”.

Do mesmo modo, também o procedimento descrito nos parágrafos 243 e 246 nos suscita preocupações de cariz legal e constitucional. Em particular, o parágrafo 243 prevê que, caso necessite de utilizar como prova documentos classificados como confidenciais, a AdC “*concede aos titulares da informação um prazo nunca inferior a 10 dias úteis para que estes, querendo, apresentem esclarecimentos adicionais sobre a natureza sigilosa dos documentos classificados como confidenciais identificados no anexo ao ofício, a utilizar pela AdC para os efeitos anteriormente referidos, ou revejam a classificação inicialmente efetuada, levantando a respetiva confidencialidade*”.

Ora, a classificação dos documentos como confidenciais implica que estes foram já aceites enquanto tal pela AdC, dúvidas não restando quanto à sua natureza confidencial intrínseca. Com efeito, o que

o procedimento descrito pressupõe é a reapreciação de uma decisão (as mais das vezes, já transitada em julgado) tomada pela AdC quanto à classificação de informação como confidencial – classificação essa que se pressupõe definitiva (caso contrário, não existia a necessidade de “levantar” a confidencialidade). Isto dito, parece-nos que o pedido de “*esclarecimentos adicionais sobre a natureza sigilosa dos documentos classificados como confidenciais*” resulta redundante e desnecessário, sugerindo-se a sua eliminação.

#### **VIII. OBSERVAÇÕES AO CAPÍTULO VII DO PROJETO DE LINHAS DE ORIENTAÇÃO:**

##### **“PUBLICAÇÃO DE DECISÕES” (parágrafos 250 a 253)**

O teor do parágrafo 250 do Projeto de Linhas de Orientação é idêntico ao do artigo 32.º n.º 6 do RJC em matéria de publicidade sobre processos pendentes. Sendo este parágrafo uma reprodução da redação da referida disposição, nada parece acrescentar quanto à efetiva prática administrativa da AdC na execução desse dever de publicidade.

Neste sentido, seria importante que a AdC densificasse o conceito de “*informações essenciais sobre processos pendentes*”, de modo a permitir uma efetiva pronúncia sobre a matéria no âmbito da presente consulta pública.

Sem prejuízo, nota-se que, tratando-se de informação sobre processos pendentes, a sua eventual divulgação verificar-se-á numa fase em que a investigação está ainda em curso. Não estarão, por isso, apurados e verificados todos os factos nem a respetiva configuração jurídica. O princípio da presunção de inocência deve, assim, assumir uma maior prevalência nesta fase. A sua eventual compressão tem, pois, de ser precedida de uma ponderação mais exigente e cuidadosa.

Finalmente, é ainda merecedor de reflexão o facto de a omissão do nome das empresas visadas, por exemplo, nos comunicados de imprensa ou nos resumos de casos incluídos nas fichas de processo disponibilizadas na página de internet da AdC, não se afigurar em geral suscetível de acautelar esse princípio num território com uma dimensão como o nacional, quando de tais comunicados e resumos consta – como habitualmente consta – o setor de atividade em que essas empresas estão presentes, o número de empresas visadas e a sua posição/importância no setor.

#### **IX. OBSERVAÇÕES AO CAPÍTULO VII DO PROJETO DE LINHAS DE ORIENTAÇÃO:**

##### **“ASSISTÊNCIA MÚTUA” (parágrafos 254 a 264)**

A matéria de assistência mútua encontra-se desenvolvida nos parágrafos 254 a 264 do Projeto de Linhas de Orientação. A respeito deste Capítulo IX., refira-se desde logo que não se vislumbra utilidade prática na existência dos parágrafos 263 e 264, pelo que recomendamos a sua eliminação, dada a finalidade e objeto do documento.

Cumpra ainda notar que a AdC deveria utilizar as suas linhas de orientação para densificar o conceito de “demora *injustificada*”, que consta do artigo 35.º-D do RJC. Seria importante, assim, concretizar neste documento qual o tempo expectável que a AdC demora a responder a um pedido e, bem assim, o que cabe no conceito de “demora *injustificada*”, em benefício da certeza e segurança jurídicas. Da mesma forma, também os conceitos de “*esforços razoáveis*” e “*recusa por ordem pública*” carecem de desenvolvimento.

**X. OBSERVAÇÕES AO CAPÍTULO IX DO PROJETO DE LINHAS DE ORIENTAÇÃO:  
“DISPOSIÇÕES GERAIS” (PARÁGRAFOS 265 A 282)**

TRAMITAÇÃO ELETRÓNICA

Os parágrafos 265 a 267 do Projeto de Linhas de Orientação versam sobre a tramitação eletrónica dos processos. Note-se, desde logo, que não se põe aqui em causa as vantagens da tramitação eletrónica dos processos. De facto, reconhece-se a necessidade de adequação dos processos à era digital, e a significativa celeridade e eficiência que potencialmente acrescentará aos mesmos, quando executada de forma adequada.

Contudo, no que concerne ao parágrafo 266 do Projeto de Linhas de Orientação, e em particular em relação à tramitação eletrónica de processos de contraordenação, designadamente através da plataforma STEP – Sistema de Tramitação Eletrónica de Processos de Contraordenação (cfr. referido na nota de rodapé n.º 294), é de sublinhar que, enquanto o regulamento da AdC sobre essa matéria não for aprovado, a sua admissibilidade poderá ser duvidosa.

No que respeita ao parágrafo 267, regista-se como positiva a intenção da AdC em vir a usar em exclusivo a referida forma de tramitação dos processos – como é feito, aliás, nos procedimentos de controlo de concentrações, através do SNEOC. Importa, contudo, notar que cabe à AdC assegurar que, na prática, tal será efetivamente exequível. Em particular, determinados pontos deverão ser clarificados. Deverá ser explicitado pela AdC, no regulamento projetado, em que termos será efetuado o acesso a elementos confidenciais constantes do processo, para efeitos do direito de defesa. Assim como deverão ser explicitados quais os termos em que será controlada a completude do processo. Estes exemplos não são, evidentemente, exaustivos.

NOTIFICAÇÕES

Os parágrafos 268 a 277 do Projeto de Linhas de Orientação, que versam sobre o regime de notificações, reproduzem o artigo 16.º do RJC. Permanecem, todavia, por clarificar alguns pontos da prática administrativa da AdC, bem como desenvolver outros.

Em primeiro lugar, o parágrafo 269 do Projeto de Linhas de Orientação é omissivo quanto ao modo como se processa a obtenção e concessão da autorização prévia para rececionar notificações por correio eletrónico. Sugere-se que tal seja explicado nas futuras linhas de orientação.

Em segundo lugar, o conteúdo do parágrafo 271 do Projeto de Linhas de Orientação sugere que, nos casos em que o destinatário não tenha sede ou domicílio em Portugal, a notificação postal efetuada (i) na sucursal, agência ou representação em Portugal ou (ii) na sede estatutária ou domicílio no estrangeiro presume-se efetuada no 3.º ou 7.º dias úteis. Não é, porém, o que resulta do artigo 16.º n.º 8 do RJC, que distingue entre as notificações postais efetuadas nos termos do artigo 16.º n.º 1 do RJC (i.e., em território nacional) e as notificações postais efetuadas nos termos da segunda parte do artigo 16.º n.º 2 do RJC (i.e., no estrangeiro). Importaria, pois, corrigir este parágrafo.

Em terceiro lugar, quanto ao parágrafo 272 do Projeto de Linhas de Orientação, salienta-se que o Projeto de Linhas de Orientação (tal como a lei) não faz qualquer referência às notificações efetuadas através da plataforma STEP – Sistema de Tramitação Eletrónica de Processos de Contraordenação. Caso a AdC entenda que, por virtude do e-mail recebido através dessa plataforma, as empresas devem considerar-se notificadas por correio eletrónico, será aplicável a dilação de 3 dias prevista no parágrafo 272, sugerindo-se a sua menção no Projeto de Linhas de Orientação. Sugere-se que, por razões de clareza e segurança jurídicas, neste parágrafo seja incluída uma referência às notificações recebidas por correio eletrónico, através da plataforma STEP – Sistema de Tramitação Eletrónica de Processos de Contraordenação.

Em quarto lugar, fazemos um apontamento de cariz meramente textual. Os parágrafos 273 e 275 são idênticos, pelo que se sugere a eliminação do parágrafo 275.

Em quinto lugar, finalmente, e no que concerne ao parágrafo 274, seria aconselhável que, nos processos que tenham mais do que um visado, seja instituído um procedimento de comunicação pela AdC aos restantes visados da data em que ocorreu a última notificação, quando estas se verificarem em dias diferentes, em benefício da certeza e segurança jurídicas.

#### PRAZOS

A matéria dos prazos encontra a sua sede nos parágrafos 278 a 282 do Projeto de Linhas de Orientação. De um modo geral, estes parágrafos consubstanciam uma reprodução quase idêntica da letra da lei (designadamente, do artigo 14.º do RJC).

Do parágrafo 278 do Projeto de Linhas de Orientação consta que *“é de 10 dias úteis o prazo para ser requerido qualquer ato ou diligência, serem arguidas nulidades, deduzidos incidentes ou exercidos quaisquer outros poderes processuais”*. Por forma a assegurar harmonização com o previsto no artigo 14.º n.º 1 do RJC, sugere-se que se clarifique que o referido prazo tem natureza supletiva.

Já no que respeita ao parágrafo 280, assinala-se que os 30 dias de prazo máximo de prorrogação são dias úteis. Neste sentido, e para benefício da clareza e segurança jurídicas, sugere-se que tal menção seja incluída expressamente no texto das futuras linhas de orientação.

**XI. OBSERVAÇÕES AO ANEXO DO PROJETO DE LINHAS DE ORIENTAÇÃO:**

**“LINHAS DE ORIENTAÇÃO SOBRE PROTEÇÃO DE CONFIDENCIALIDADES NO ÂMBITO DE PROCESSOS SANCIONATÓRIOS”**

ENQUADRAMENTO

No que respeita ao parágrafo 2 do Anexo, é de lembrar que, mais do que ter de acautelar o interesse das empresas, associações de empresas e outras entidades na não divulgação dos seus segredos de negócio, recai sobre a AdC o dever de salvaguardar essa mesma confidencialidade, preservando assim os segredos de negócio das entidades indicadas<sup>10</sup>.

A respeito do parágrafo 8 do Anexo, veja-se que parece dúbio o entendimento de que as orientações relativamente ao que se considera constituir informação confidencial e ao procedimento a seguir para submissão à AdC de pedidos de proteção de confidencialidade refletem a jurisprudência nacional e os critérios de interpretação e aplicação do direito da concorrência da União Europeia, com as devidas adaptações. Em bom rigor, é frequente que estas matérias sejam somente objeto de apreciação por parte de tribunais de primeira instância, sendo escassa a jurisprudência dos tribunais superiores a este respeito. Tal resulta do facto de, além de configurarem processos morosos e custosos, por diversas vezes a AdC divulgar publicamente a informação cuja proteção da confidencialidade foi requerida aquando da decisão de aplicação de coima, concomitantemente ou praticamente em simultâneo com a adoção da decisão final em matéria de confidencialidades.

INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL E NÃO CONFIDENCIAL

A qualificação de um determinado facto juridicamente relevante como meio probatório não legitima a sua divulgação perante terceiros. Com efeito, conforme ilustrado pelo parágrafo 11 do Anexo, existem meios menos gravosos e legalmente previstos que permitem à AdC assegurar o cumprimento do seu dever de proteção de segredos comerciais. Em concreto, o artigo 33.º n.º 3 do RJC prevê especificamente um regime de acesso a informação classificada como confidencial – de entre a qual se inclui os elementos utilizados como meio de prova – aos advogados e assessores económicos, para efeitos do exercício do direito de defesa. Uma vez que se encontra previsto este regime de acesso com essa finalidade, não existe justificação para a divulgação de informação classificada como confidencial.

---

<sup>10</sup> Ver o que sobre esta matéria foi referido *supra*.

Acresce que o artigo 6.º n.º 6 da Lei n.º 26/2016, que aprova o regime de acesso a documentos administrativos (“LADA”), refere ainda a possibilidade de aceder à documentação que contenha segredos de negócio mediante autorização escrita do titular da informação. Neste contexto, importa notar que o artigo 6.º n.º 6 se aplica apenas a segredos de negócio, sendo ainda de aplicação excecional – pelo que se impõe uma ponderação muito cuidadosa e consciente do dever que sob a AdC também impende de não divulgar informação que contém segredos de negócio. Já no que respeita ao acesso a documentos nominativos e a documentos protegidos pelo regime da propriedade intelectual aplica-se o disposto nos n.ºs 5 e 9 e no n.º 2 do artigo 6.º da LADA, respetivamente.

Por fim, cumpre esclarecer que o acesso de potenciais vítimas de práticas restritivas da concorrência a documentos contendo informação classificada como confidencial é regulado pela Lei n.º 23/2018 (“LPE”), não sendo aplicável nesta sede a LADA. Parece-nos que entendimento diverso é suscetível de consubstanciar uma ingerência da AdC nas funções que são da competência do tribunal, resultando assim numa usurpação de poder.

Por fim, assinala-se que a nota de rodapé 319 deveria fazer menção à LPE, ao invés de se referir à Diretiva 2014/104/UE – ou, no limite, não deveria fazer menção apenas a esta última.

#### SEGREDO DE NEGÓCIO E OUTRA INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL

Em primeiro lugar, salienta-se desde logo que as notas de rodapé 192 a 196, referentes aos parágrafos 12 e 13 do Anexo, estão omissas do Projeto de Linhas de Orientação, limitando necessariamente a pronúncia sobre a matéria.

Em segundo lugar, veja-se que o parágrafo 13 do Anexo deveria versar sobre as *demais* informações consideradas confidenciais que não configurem segredos de negócio, atendendo a que os segredos de negócios são já abordados no parágrafo 12 do Anexo. Contudo, a AdC limita-se a enunciar que, para além dos segredos de negócio, será considerada confidencial a informação cuja divulgação seja suscetível de lesar gravemente uma empresa ou pessoa.

Ora, por decorrência legal, existe informação qualificada como sendo confidencial, nomeadamente a informação protegida por sigilo profissional, tal como o segredo de advogado, segredo jornalístico, segredo bancário, sigilo médico, entre outras. Nestes casos, a natureza confidencial da informação é-lhe intrínseca e independente da demonstração de qualquer prejuízo sério que advenha da sua divulgação, estando este prejuízo sério já subjacente à qualificação de tal informação como confidencial nos termos da lei.

Neste sentido, e por forma a assegurar uma melhor compreensão da lei, seria útil se a AdC facultasse exemplos do tipo de informação que – de acordo com a sua prática decisória – normalmente aceita como podendo configurar outra informação confidencial, à semelhança do que fez quando elencou alguns tipos de informações que configuram segredos de negócio (cfr. parágrafo 12 do Anexo).

Em terceiro lugar, parece resultar do parágrafo 13 do Anexo que a informação que se segue a “*Para além dos segredos de negócio, são consideradas confidenciais as informações cuja divulgação seja suscetível de lesar gravemente uma pessoa ou empresa*” se aplica, indistintamente, quer aos segredos de negócio, quer à restante informação qualificada como confidencial. Assim, e para efeitos de clareza, sugere-se que essa informação seja incluída num parágrafo autónomo ao parágrafo 13, por forma a que não haja equívocos quanto à sua aplicabilidade a segredos de negócio. Acresce que, em termos sistemáticos, esta parte do parágrafo 13 deveria constar do Capítulo 4 deste Anexo.

Isto dito, e ainda a respeito do parágrafo 13 do Anexo, nota-se que a simples divulgação pública de uma dada informação não torna a informação prestada à Autoridade necessariamente pública/não confidencial. Com efeito, a forma como uma determinada informação é apresentada e sistematizada ou contextualizada pode determinar que seja tratada como confidencial. Importa também esclarecer que mesmo informação com mais de 5 anos, e que ainda seja atual e confidencial, mantém essa natureza apesar da sua antiguidade.

Uma última nota no que respeita à matéria do tratamento dos dados pessoais. Trata-se de uma matéria que, como a AdC não desconhece, tem suscitado muito controvérsia em processos de contraordenação de concorrência e percebe-se o porquê. Independentemente dessas considerações e sem repetir o que foi já dito noutros pontos das presentes Observações, seria útil que – caso a AdC persista no entendimento vertido no Projeto de Linhas de Orientação quanto a esta matéria – indicasse uma súmula clara das regras de anonimização. Razões de celeridade e de eficiência processual, entre outras, assim o ditam.

#### INFORMAÇÃO NÃO CONFIDENCIAL

No parágrafo 17 do Anexo, a AdC prevê que a identificação dos visados em processo contraordenacional não será considerada confidencial. Este entendimento não tem respaldo legal, sendo certo que os próprios tribunais têm truncado essa informação, inclusive em processos com natureza criminal.

À semelhança do que foi referido *supra*, e no que concerne ao parágrafo 18 do Anexo, importa reiterar e esclarecer que mesmo informação com mais de 5 anos, e que ainda seja atual e confidencial, mantém essa natureza apesar da sua antiguidade.

Contrariamente àquela que parece ser a sua prática decisória em matéria de troca de informações, a AdC entende no parágrafo 19 do Anexo que não são consideradas confidenciais as informações disponíveis contra pagamento, através de serviços de informação especializados ou bases de dados. Este entendimento desconsidera também o facto de, por vezes, o acesso a bases de dados ou serviços de informação especializados serem de acesso restrito ou condicionado, sujeito a contratos de confidencialidade e de não partilha ou disponibilização da informação em causa, com eventual exceção de disponibilização das informações a autoridades administrativas ou tribunais. Contudo,

nos demais casos, a disponibilização das informações adquiridas ao público pode suscitar temas de responsabilidade por parte das empresas que adquiriram os dados em causa, levando ao incumprimento das obrigações assumidas. Mais, além das eventuais questões contratuais potencialmente suscitadas, este entendimento e prática da Autoridade desincentiva fortemente ao desenvolvimento e ao investimento no mercado nacional, em prejuízo da economia.

#### PROCEDIMENTO PARA SUBMISSÃO DE PEDIDOS DE PROTEÇÃO DE CONFIDENCIALIDADES

O procedimento para submissão de pedidos de proteção de confidencialidades, conforme descrito nos parágrafos 20 a 26 do Anexo, consubstancia, por regra, um procedimento francamente oneroso, desnecessário, desproporcionado e injustificado, grandemente falível, e profundamente desajustado à evolução tecnológica. Pior, na maioria das vezes – sobretudo quando está em causa informação numérica –, tem redundado num exercício fictício, comprometendo a informação cuja confidencialidade devia ser assegurada. O Anexo não aparenta trazer novidades quanto a esta questão. Recorda-se, assim, a sugestão acima formulada para que a AdC promova uma discussão séria sobre o tema e revise o procedimento instituído e a que pretende dar continuidade.

Ainda a respeito deste capítulo, veja-se que os parágrafos 22 e 25 do Anexo são desenvolvidos com maior detalhe nos Capítulos 6 e 7, respetivamente. Assim, e por uma questão de concisão, sugere-se a respetiva eliminação do Capítulo 5.

#### IDENTIFICAÇÃO FUNDAMENTADA DAS CONFIDENCIALIDADES

O parágrafo 27 do Anexo elenca três fundamentos que justificam a apresentação de um pedido de confidencialidade. Em concreto, a AdC aponta como fundamentos do pedido de confidencialidade (i) o segredo de negócio, (ii) outro tipo de segredo legalmente previsto ou (iii) o carácter confidencial da informação a proteger. Não obstante, por razões de transparência e clareza, e uma vez que este parágrafo não parece estar em linha com o enunciado no Capítulo 3 do Anexo, sugere-se que seja assegurada a uniformização e consistência entre estes dois capítulos. Ademais, este parágrafo também não parece consentâneo com o exposto no Capítulo VI.2. do Projeto de Linhas de Orientação – pelo que se sugere que seja assegurada a necessária harmonização e consistência.

Ainda no que concerne ao parágrafo 27 do Anexo, aponta-se o facto de a segunda parte do texto – a partir de “*bem como a substituição [...]*” – consistir numa repetição do parágrafo 25 do Anexo, pelo que se sugere a respetiva eliminação, em particular porque este capítulo versa sobre a fundamentação do pedido de confidencialidade e não sobre o modo de apresentação das versões não confidenciais. Na mesma senda, também o parágrafo 29 não versa sobre a fundamentação do pedido de confidencialidade, pelo que também não se deveria encontrar inserido neste capítulo – consistindo, no mais, numa repetição do que resulta do parágrafo 25.

Por fim, expõe o parágrafo 30 do Anexo que a apresentação do pedido de confidencialidade “*pode ser realizada, por exemplo, mediante o preenchimento da seguinte Tabela [...]*”. Não obstante a linguagem utilizada pela AdC, que aponta no sentido de haver margem para as empresas adotarem uma abordagem diferente, em bom rigor a AdC tem exigido às empresas que apresentem o pedido de confidencialidade mediante o preenchimento dessa tabela, obrigando assim à repetição da fundamentação dos pedidos. Este parágrafo sugere, pois, uma flexibilização dos procedimentos habitualmente adotados. Seria aconselhável que tal fosse clarificado no texto das futuras linhas de orientação.

#### APRESENTAÇÃO DE VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

Os parágrafos 31 a 33 do Anexo versam sobre o procedimento de disponibilização de uma versão não confidencial. Tal procedimento, há muito adotado pela AdC na sua prática administrativa, merece da nossa parte algumas considerações.

Primeiramente, trata-se de um processo complexo, moroso e muito oneroso para as empresas, que obriga à manipulação de documentos, por vezes com exigências quase inexequíveis e que geram, da própria Autoridade, decisões contraditórias. Por outro lado, este procedimento não permite às empresas fazer uso de diversas ferramentas digitais que lhes permitam um tratamento da informação de forma sistematizada e uniformizada, desconsiderando ainda a complexidade de alguns dos documentos objeto do pedido de confidencialidade.

Pelos motivos *supra* expostos, nem sempre se afigura possível dar execução ao prescrito no parágrafo 31 do Anexo – a título exemplificativo, vejam-se os casos de células de Excel em formato pdf. ou imagens incluídas em e-mails de que conste uma referência confidencial.

O parágrafo 31 do Anexo prescreve ainda que haverá apenas uma versão não confidencial para cada documento. Ora, casos existem em que uma determinada informação é do conhecimento de uma entidade (co-visada ou terceiro), mas não de outra. Assim, esta estipulação pode conduzir a uma violação, pela própria AdC, do dever que sobre ela impende de acautelar a não divulgação de segredos de negócio – para além do prejuízo desnecessário e injustificado que causa ao titular da informação em questão.

A respeito da alínea vi. do parágrafo 31 do Anexo, é de notar que os intervalos de valores indicados para volumes de negócios e quotas de mercado não têm respaldo na prática decisória da Comissão Europeia em matéria de práticas restritivas. Acresce que, os intervalos de valores indicados pela AdC são, ainda, suscetíveis de revelar a informação cuja confidencialidade que se pretende acautelar.

Veja-se, a título de exemplo, que dizer que o volume de negócios de uma determinada empresa se encontra entre EUR 4000 e EUR 5000 ou que o volume de negócios é de EUR 5000 equivale, por regra, ao mesmo. Assim, sugere-se indicar os volumes de negócio por referência aos limiares

habitualmente considerados em matéria de controlo de concentrações, como por exemplo: >100, >1.000, >10.000. Também no que respeita às quotas de mercado, e atento o mesmo fundamento, sugere-se indicar as mesmas por referência aos limiares relevantes habitualmente considerados em matéria de práticas restritivas (como por exemplo, <5%, entre 5%-10%, >30%, >50%).

Tal informação afigura-se suficiente para permitir uma compreensão da ordem de grandeza dos volumes de negócio e quotas de mercado em causa sem, porém, ser suscetível de revelar informação comercial sensível de forma desnecessária. Além disso, não é demais recordar, as empresas visadas terão acesso a esta informação, para efeitos do exercício do seu direito de defesa, mediante o regime próprio legalmente previsto para o acesso a informação confidencial (artigo 33.º n.º 6 do RJC).

Por fim, e no que respeita alínea viii. do parágrafo 31 do Anexo, regista-se o entendimento da AdC em matéria de dados pessoais. Recorda-se, porém, que este é um conceito normativo, devidamente definido e extensa e extensivamente interpretado TJUE<sup>11</sup>. Não está na disponibilidade da AdC dar-lhe uma interpretação diversa. A instrução plasmada nessa alínea deve, pois, ser eliminada.

\*\*\*

Lisboa, 8 de setembro de 2023

PLMJ Advogados, SP, RL

---

<sup>11</sup> Ver o que sobre esta matéria foi referido *supra*.