



Supremo Tribunal Administrativo
Secção Administrativa

Handwritten signature

Processo: 1556/21.0BELSB	Recursos de revista de acórdãos dos TCA
Recorrente: Autoridade da Concorrência	
Recorrido: Sumol + Compal, S.A. (e Outros)	

Acordam em conferência na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I – RELATÓRIO

1. A “Autoridade da Concorrência” interpôs o presente recurso de revista do Acórdão proferido pelo Tribunal Central Administrativo Sul (TCAS) em 17/2/2022 (cfr. fls. 607 e segs. SITAF), o qual, concedendo provimento ao recurso de apelação que “SUMOL+COMPAL, S.A.” e “SUMOL+COMPAL MARCAS, S.A.”, enquanto Requerentes, interpuseram da sentença do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa (TAC/Lx.), de 19/11/2021 (cfr. fls. 520 e segs. SITAF) - que absolvera a Entidade Requerida da instância por julgar a jurisdição administrativa materialmente incompetente para o conhecimento da peticionada Intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias -, revogou esta decisão de 1ª instância, julgou a jurisdição administrativa competente (ainda que com um voto de vencido relativamente a esta questão) e, conhecendo em substituição, nos termos do disposto no n.º 3 do art. 149.º do CPTA, julgou improcedente a exceção dilatória da inidoneidade do meio processual utilizado e deferiu o pedido, intimando consequentemente a Entidade Requerida a:

«abster-se de divulgar publicamente, na sequência da decisão final no Processo de Contraordenação RC/2017/4, antes do respetivo trânsito em julgado, através de “comunicados” de imprensa ou divulgação juntos dos meios de comunicação social relativos a essa decisão, a identificação das requerentes, de qualquer um dos seus colaboradores ou de qualquer das marcas por si comercializadas e a inclusão de excertos de meios de prova constantes dos autos».

2. Terminou as suas alegações com as seguintes conclusões (cfr. fls. 639 e segs. SITAF):

«A. O objeto do recurso é o Acórdão TCAS que revogou a Sentença do TACL sustentando que a divulgação na página eletrónica da AdC de Comunicados de decisões finais, com a indicação do nome da Visada Sumol+Compal colide com o princípio da presunção da inocência no processo contraordenacional, viola os n.ºs 2 e 10 do artigo 32.º da CRP.

B. A AdC não se pode conformar com a decisão do TCAS, entendendo-se que o Tribunal *a quo* incorreu numa errada apreciação e aplicação do direito ao caso concreto nos termos e para os efeitos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 150.º do CPTA.

C. A Lei exige que o fundamento do Recurso de Revista seja a violação de lei substantiva ou processual, o que acontece no presente caso por violação do n.º 6 do artigo 32.º, artigo 33.º e n.º 1 do artigo 90.º da Lei da Concorrência, alínea e) do artigo 48.º da Lei-Quadro das Entidades Reguladoras e n.º 2 do artigo 46.º dos Estatutos da AdC em confronto com o n.ºs 2 e 10 do artigo 32.º da CRP e do artigo 71.º da Lei da Concorrência em confronto com o artigo 20.º da CRP – cf. n.º 1 do artigo 150.º do CPTA.

D. A AdC julga assim que a questão da interpretação dos artigos 32.º, 33.º e 90.º da Lei da Concorrência, alínea e) do artigo 48.º da Lei-Quadro das Entidades Reguladoras e n.º 2 do artigo 46.º dos Estatutos da Autoridade da Concorrência em conjugação com os n.ºs 2 e 10 do artigo 32.º da CRP só ficará definitivamente resolvida mediante uma clara e escorreita intervenção do Venerando Tribunal para que se defina a delimitação dos aspetos vinculados da atuação da AdC em sede de emissão de comunicados quanto à divulgação dos nomes das Visadas e, deste modo, estabilizar a interpretação das referidas normas com a missão e as atribuições da AdC e prevenir um



Alameda

Supremo Tribunal Administrativo

Secção Administrativa

excessivo e desrazoável grau de litigância por parte dos visados quanto a uma matéria (Inuniação para a defesa de direitos, liberdades e garantias) que não é pacífica quanto ao tipo de ação a intentar e, mesmo, o tribunal competente.

E. O mesmo entendimento se aplica à errada aplicação e interpretação do artigo 71.º da Lei da concorrência em conjugação com o artigo 20.º da CRP, pois, nenhuma sanção acessória é aplicada com a publicação de comunicados.

F. Afigura-se ser também uma questão de relevo comunitário particularmente elevado dos interesses em causa (defesa da concorrência) e a complexidade das operações jurídicas carecem de clarificação jurisdicional superior (violação do princípio da presunção de inocência e do bom nome e imagem das empresas com a emissão de comunicados sobre a emissão de decisões finais com divulgação dos nomes das visadas pessoas coletivas, *in casu* da Sumol+Compal, com o “disclaimer” de que a decisão é recorível, quando o processo é público, acessível e as visadas já tiveram oportunidade de exercer os seus direitos de defesa, e a decisão estar disponível no portal eletrónico da AdC e com o *private enforcement*) que seguramente é suscetível de ressurgir em casos futuros, e que ainda não foi apreciada a presente questão da interpretação e aplicação das normas ora *sub judice*.

G. O presente recurso preenche os requisitos do recurso de revista extraordinário nos termos do artigo 150.º do CPTA.

H. O que quer dizer que, na presente revista, como recurso de reexame que é, vem-se a AdC pedir ao STA que reexamine a questão apreciada no TCAS, que se pronuncie sobre o regime jurídico adequado e que decida se este Tribunal interpretou e aplicou corretamente a lei substantiva, confirmando ou revogando o decidido.

I. A AdC não acompanha a interpretação e aplicação do princípio/direito da presunção de inocência vertido no artigo 32.º CRP que decorre do Acórdão do TCAS por confronto com os artigos 32.º, 33.º e 90.º da Lei da Concorrência, alínea e) do artigo 48.º da Lei-Quadro das Entidades Reguladoras e n.º 2 do artigo 46.º dos Estatutos da Autoridade da Concorrência.

J. O Tribunal *a quo* interpretou e aplicou erradamente as normas contidas no n.º 2 do artigo 32.º da CRP em confronto com os artigos 32.º, 33.º e 90.º da Lei da Concorrência, alínea e) do artigo 48.º da Lei-Quadro das Entidades Reguladoras e n.º 2 do artigo 46.º dos Estatutos da Autoridade da Concorrência.

K. A correta interpretação e aplicação daquelas normas determina uma conclusão por parte do Tribunal no sentido de que a emissão de comunicados relevantes sobre a atividade da AdC nomeadamente, os respeitantes à emissão de decisões finais com a divulgação expressa dos nomes das empresas visadas (pois é de empresas que se trata e não de pessoas singulares), com a menção clara de que a decisão final é recorível, não viola o princípio da presunção de inocência, nem colide com a garantia do direito ao bom nome e reputação porquanto o processo é público, e tem efetivo sustento os artigos 32.º, 33.º e 90.º da Lei da Concorrência, alínea e) do artigo 48.º da Lei-Quadro das Entidades Reguladoras e n.º 2 do artigo 46.º dos Estatutos da Autoridade da Concorrência.

L. O valor da transparência que deve pautar a atividade de qualquer entidade reguladora constante da Lei-Quadro das Entidades Reguladoras, onde se inclui a AdC e que está previsto no artigo 48.º, em concreto na alínea e) que refere que as entidades reguladoras devem disponibilizar na sua página eletrónica todos os dados relevantes, nomeadamente informação referente à atividade regulatória e sancionatória, pelo que a AdC está habilitada e, dir-se-á até obrigada, a publicar comunicados.

M. Igualmente no artigo 46.º dos Estatutos da AdC está previsto este dever de transparência, devendo, a AdC, para o efeito disponibilizar uma página eletrónica com os dados relevantes relativos às suas atribuições, e pode de acordo com o n.º 2 emitir e publicar na respetiva página eletrónica os relevantes comunicados de imprensa.

N. Tal atuação da AdC, pois, tem pleno respaldo na lei como foi confirmado pelo TCAS.

O. Acresce ainda que as alíneas a) e b) do artigo 5.º dos referidos Estatutos da AdC, determinam que para garantia da prossecução da missão prevista no artigo 1.º, incumbe à AdC:

- a) Velar pelo cumprimento das leis, regulamentos e decisões de direito nacional e da União Europeia destinados a promover e a defender a concorrência;



Revisão

Supremo Tribunal Administrativo
Secção Administrativa

- b) Fomentar a adoção de práticas que promovam a concorrência e a generalização de uma cultura de concorrência juntos dos agentes económicos e do público em geral.
- P. Concluindo-se no Acórdão, portanto, que os comunicados emitidos e publicados pela AdC são legais e conforme à Lei-Quadro das Entidades Reguladoras e aos seus Estatutos, pois a sua atividade deve ser pautada pela transparência e independência que deve caracterizar as entidades reguladoras pela importância que adquirem na regulação de vários setores da economia em Portugal.
- Q. De acordo com o n.º 1 do artigo 32.º da Lei da Concorrência, o processo é público, ressalvadas as exceções previstas na lei.
- R. Neste sentido, a AdC pode determinar que o processo seja sujeito a segredo de justiça até à decisão final, sempre que considere que a publicidade pode prejudicar os interesses da investigação e pode ainda, oficiosamente ou mediante requerimento do visado pelo processo, determinar a sujeição do processo a segredo de justiça até à decisão final, quando entender que os direitos daquele o justificam – cfr. n.ºs 2 e 3 do artigo 32.º da Lei da Concorrência.
- S. Oficiosamente ou mediante requerimento do visado pelo processo, pode a AdC determinar o levantamento do segredo de justiça em qualquer momento do processo, tendo em conta os interesses acima referidos – cfr. n.º 4 do artigo 32.º da Lei da Concorrência.
- T. A publicidade, salvo melhor entendimento, tem a dupla função: de, por um lado, assegurar o pleno exercício do direito de defesa do arguido, e de, por outro lado, assegurar a transparência dos atos processuais e da atividade sancionatória da AdC, dado esta estar obrigada a atuar dentro de parâmetros da estrita legalidade e objetividade.
- U. Esta natureza pública do processo tem consequências imediatas no regime do acesso a processo consagrado no artigo 33.º da Lei da Concorrência. De acordo com os n.ºs 1 e 3 do referido artigo 33.º, o visado e qualquer pessoa, singular ou coletiva, que demonstre interesse legítimo na consulta do processo pode requerer o acesso ao processo, nomeadamente, à identificação dos visados, bem como que lhe seja fornecida cópia do mesmo.
- V. Por outras palavras, a conjugação dos artigos 32.º, 33.º e 90.º da Lei da Concorrência impõe que, face à natureza pública do processo contraordenacional, a identificação dos visados é acessível por qualquer pessoa, mediante a demonstração de “*um interesse atendível, que justifique, razoavelmente, conceder-se ao requerente o acesso ao processo*”.
- W. Da interpretação conjunta dos comandos legais dos n.ºs 2 e 10 do artigo 32.º da CRP resulta que o princípio da presunção de inocência está assegurado com a obrigação de que os visados não podem ser condenados sem que tenham oportunidade de se defenderem das acusações, nem sem que se apresentem provas precisas e concordantes para basear a firme convicção de que foi cometida a infração. O que se verificou *in casu*.
- X. Ademais, o princípio da presunção de inocência está assegurado com a menção expressa no comunicado do *disclaimer* de a decisão é recorrível.
- Y. Não se entende, perante o exposto, em que medida é que um comunicado pode ofender o preceituado do n.ºs 2 e 10 do artigo 32.º da CRP.
- Z. Está em causa um simples comunicado que, salvo o devido respeito, não viola a presunção de inocência dos visados, pois refere expressamente que, a decisão pública, é recorrível.
- AA. A informação veiculada pelos comunicados da AdC é clara e objetiva e tem um carácter meramente informativo.
- BB. Parece assim patente que lido no seu contexto, afinal, os comunicados não contêm a convicção de censura que o Tribunal *a quo* pretende firmar, não sendo a sua intenção a de formar uma convicção de culpa na opinião pública.
- CC. Pelo contrário, é manifesto que, através dos comunicados, a AdC vem, à luz do interesse público para que foi criada e das suas consequentes atribuições, mormente expor as conclusões a que chegou em sede de instrução quanto ao apuramento de uma prática concorrencial pelos visados,
- DD. Aliás, na medida em que o *secretismo* do processo não é tolerável em face das normas da Lei da Concorrência, o *disclaimer* não só salvaguarda o direito à presunção de inocência como é o seu



Almeida

Supremo Tribunal Administrativo
Secção Administrativa

garante, pelo que este último não sofre uma compressão desnecessária, desproporcional ou desadequada pois o comunicado não acarreta qualquer presunção de culpabilidade.

EE. Não se discute que o n.º 2 do artigo 32.º da CRP tem aplicação às pessoas coletivas, contudo, os direitos destas podem sofrer compressões resultantes da sua própria natureza (n.º 2 do artigo 13.º), sem que com isso se violem os seus direitos constitucionalmente previstos (n.ºs 2 e 10 do 32.º da CRP) como se verifica *in casu*, atendendo à defesa dos direitos das pessoas singulares que impedem que a AdC divulgue no seu portal eletrónico os seus nomes quando são destinatárias de uma decisão final (nos termos do artigo 73.º da Lei da Concorrência) nos termos da Lei da Proteção de Dados.

FF. Ou seja, tal direito não é incompatível com a natureza das pessoas coletivas e de que, portanto, este é um direito fundamental de que também tais pessoas gozam, nos termos do n.º 2 do artigo 12.º da CRP, mas que simplesmente não podem ser aplicados com a mesma extensão e conteúdo que às pessoas físicas.

GG. A distinção também tem prevalência para se poder atingir o objetivo de prevenção geral das contraordenações em que incorrem as pessoas coletivas por violação das normas da concorrência, o que se revela na norma da publicidade com fundamentos razoáveis e objetivos que legitimam a diferenciação do tratamento dado a esta questão consoante se esteja perante uma pessoa singular ou coletiva.

HH. Com o que se conclui que não é ferido o invocado princípio da universalidade (artigo 26.º da CRP) ao invés do aplicado no Acórdão com a indicação dos nomes das visadas pessoas coletivas nos comunicados da AdC nos termos em que os mesmos são elaborados.

II. Pelo exposto, a interpretação e aplicação correta dos artigos 32.º, 33.º e 90.º da Lei da Concorrência, assim como do n.º 2 do artigo 32.º da Lei da Concorrência deve ser no sentido de que não se vislumbra qualquer afronta ao princípio da presunção de inocência nem ao direito ao bom nome e honra, pois o processo é público, as visadas já exerceram os seus direitos de defesa e a decisão final é publicada no portal da AdC, por imperativo legal.

JJ. A AdC não pode ser responsabilizada pela forma como os *media* reproduzem os seus comunicados nem pela perceção que o público possa ter da divulgação desses mesmos comunicados pelos *media*, pois é óbvio que a redação dos mesmos não belisca o direito de defesa e audiência dos visados (n.º 10 do artigo 32.º da CRP) nem o direito à presunção de inocência (n.º 2 artigo 32.º da CRP).

KK. Sucede que o direito à honra, ao bom nome e a necessidade de assegurar o secretismo pretendido sobrepor-se-iam a todas as normas que consagram a publicidade do processo, que asseguram o acesso ao processo e que promovem a transparência, informação e cultura de concorrência junto do público em geral.

LL. Mais: Tal secretismo não deve ser acautelado até ao trânsito em julgado em prol da honra e do “bom nome” da Sumol+Compal em detrimento de todos os valores de cariz público consagrados pelo legislador com as normas em questão (quer da Lei da Concorrência, quer dos Estatutos da AdC, quer até da Lei-Quadro das Entidades Reguladoras).

MM. Salvo o devido respeito, a aplicação do entendimento do TCAS ao caso em apreço é profundamente errada e contrária à intenção inequívoca do legislador, pelo que vem manifestamente confirmar que a não identificação dos visados não se encontra albergada pelo princípio da presunção de inocência.

NN. Com efeito, ao consignar-se a tese plasmada no Acórdão, apenas seria possível revelar-se a identidade dos visados após o trânsito em julgado, e tal encontra-se em clara oposição com a natureza pública do processo e com o prosseguimento das atribuições da AdC. Como também acontece no processo penal (artigo 86.º do CPP).

OO. Aliás, tal solução seria até contrária à lei porquanto nos termos do n.º 6 do artigo 32.º e do artigo 90.º da Lei da Concorrência recai sobre a AdC o dever de publicar na sua página eletrónica quaisquer decisões finais, o que inclui, naturalmente, a identificação dos visados.

PP. O comunicado não pode ser considerado uma antecipação da aplicada a sanção acessória compulsória de publicação num jornal, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 71.º, da Lei da



Supremo Tribunal Administrativo
Secção Administrativa

Concorrência, porquanto aquele preceito encerra a publicitação de uma decisão sancionatória e o presente comunicado não consubstancia a imposição de qualquer sanção ou sequer a antecipação da mesma, como tal não viola o direito ao acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva.

QQ. A divulgação da decisão nos termos da alínea e) do artigo 48.º da Lei-Quadro Reguladora das entidades Reguladoras e o n.º 2 do artigo 46.º dos Estatutos da AdC não tem natureza sancionatória, surgindo como mero efeito automático da lei, e não da decisão condenatória.

RR. Com efeito, a divulgação das decisões, não tem qualquer relação com a decisão de mérito, nem constitui uma sanção acessória que tenha como propósito infligir um efeito negativo sobre o arguido, visando apenas e só garantir a prossecução do interesse público na transparência, informação a que a AdC está adstrita.

SS. Verifica-se que a publicação da decisão definitiva ou transitada em julgado, enquanto sanção acessória, e a expensas do arguido (alínea a) do n.º 1 do artigo 71.º, da Lei da Concorrência), tem carácter sancionatório, o mesmo não ocorre com a divulgação da decisão condenatória (da conjugação dos artigos 32.º, 33.º e 90.º da Lei da Concorrência, alínea e) do artigo 48.º da Lei-Quadro das Entidades Reguladoras e n.º 2 do artigo 46.º dos Estatutos da AdC), por mero efeito da lei, com carácter unicamente informativo e independente de qualquer juízo de censurabilidade acrescido.

TT. A sanção acessória determinada pelo artigo 71.º da Lei da Concorrência impõe uma obrigação concreta às visadas, ao passo que a divulgação do comunicado, como se reitera, é originada num ato da AdC, levado a cabo no exercício de competências e atribuições pertencente à AdC relativas à missão pedagógica de disseminação de uma cultura de concorrência, tendo como destinatários todos os agentes económicos e público em geral. Esta missão da AdC não se confunde ou consome na atividade sancionatória de práticas anticoncorrenciais, atividade essa que reveste uma natureza e prossegue objetivos diversos e que têm como destinatários, naturalmente, os infratores.

UU. Em suma, não ocorre qualquer violação do princípio da presunção da inocência proclamado no n.º 2 do art.º 32.º da CRP, e, também, não ocorre a violação do princípio do acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva, previsto no artigo 20.º da CRP, com a emissão de comunicados pela AdC, nem outrossim poderão ser aplicadas normas legais de acordo com uma interpretação violadora da CRP.

VV. Por último, não pode a AdC deixar de dar a nota de que a emissão de comunicados sobre os vários momentos da atividade sancionatória (desde a abertura de inquérito, à emissão de notas de ilicitude ou de decisões finais condenatórias), é uma prática comum às autoridades da concorrência de várias jurisdições e da própria Comissão Europeia.

WW. Por todo o exposto, mal andou o Tribunal *a quo* quando não aplicou e interpretou os artigos 32.º, 33.º e 90.º da Lei da Concorrência e os n.ºs 2 e 10 do artigo 32.º da CRP no sentido de que a divulgação de comunicados com os nomes dos visados, factos, das marcas e excertos da prova, *in casu*, da Sumol+Compal, viola o direito à presunção de inocência e o acesso ao direito e a tutela jurisdicional efetiva, pois, como se referiu, o processo é público, as visadas já se defenderam e não existe uma presunção da culpabilidade com tal divulgação e estando o direito de audiência e defesa assegurado (n.º 10 do artigo 32.º da CRP, artigo 25.º da Lei da Concorrência e, ainda, artigo 50.º do RGCO) de acordo com o *disclaimer*.

XX. Como andou mal ao interpretar o comunicado da AdC como uma antecipação da sanção acessória de publicação prevista no artigo 71.º da Lei da Concorrência e como tal constitui uma medida ilegal por violação do artigo 71.º da Lei da Concorrência e do artigo 20.º da CRP. O que manifestamente não é o caso.

YY. O TCAS ao não entender que o direito ao bom nome e à imagem está na balança com o direito de publicitação de comunicados da AdC/dever de transparência faz uma errada análise, interpretação e ponderação do conflito *sub judice*, conquanto se olvidou do serviço público que a AdC exerce e das suas obrigações de promoção e divulgação (em sentido pedagógico e de prevenção geral) e, ainda, do direito à informação dos agentes económicos e dos consumidores e, portanto, a divulgação de tais comunicados também resultam de uma missão de interesse público que cumpre à AdC assegurar.



Fls. 12

Supremo Tribunal Administrativo
Secção Administrativa

ZZ. O que, salvo o devido respeito, se sobrepõe neste momento ao bom nome das visadas principalmente, reitera-se, quando o processo em causa nem se encontra sujeito a segredo de justiça (interno ou externo), logo, é público podendo ser consultado por quem manifeste interesse (como acontece no caso dos arguidos em processo penal) e que não é considerado uma violação da presunção de inocência dos visados.

AAA. Pelo que será forçoso concluir, que o interesse público, o dever de transparência, a promoção de uma cultura de concorrência e o direito à informação subjacente aos comunicados da AdC (alínea e) do artigo 48.º da Lei-Quadro das Entidades Reguladoras, o n.º 2 do artigo 46.º dos Estatutos da AdC, alínea f) do artigo 81.º da CRP) deve prevalecer sob a não divulgação dos nomes das empresas nos mesmos comunicados, que tampouco provocam qualquer compressão desproporcional dos direitos, liberdades e garantias da Sumol+Compal conquanto o processo é público, as visadas já exerceram os seus direitos de defesa, a decisão está publicada no portal eletrónico da AdC e não olvidando o n.º 2 do artigo 13.º da CRP.

BBB. O TCAS faz uma incorreta aplicação e interpretação do princípio da proporcionalidade ao presente caso.

CCC. Por último, acresce que, a AdC, com a entrada em vigor, em 2018, do regime jurídico do direito à indemnização por danos causados por violação das regras da concorrência (*private enforcement*) impende sobre a AdC, com maior acuidade, o dever legal de proceder com transparência e, consequentemente, a obrigação de fornecer informação relevante sobre a sua atividade – cf. n.º 2 do artigo 1 da Lei n.º 223/2018.

DDD. Deste normativo resulta a criação de direitos e interesses legítimos na esfera dos particulares (agentes económicos, consumidores ou Estado), e, consequentemente, o dever/obrigação de a AdC divulgar a sua atividade sancionatória relevante.

EEE. O que faz com que a AdC tem obrigação de promover, nos termos das suas atribuições estatutárias e da Lei n.º 223/2018 (*public e private enforcement*), a divulgação de comunicados, mormente, quando os processos são públicos e acessíveis por terceiros.

FFF. Assim sendo, a AdC também tem de divulgar, dentro dos limites da legalidade, a informação relevante que poderá assegurar a interposição da ação competente nos termos da Lei n.º 223/2018, para tutela efetiva dos seus direitos. E, como tal, pode e deve a AdC proceder à emissão de comunicados com a divulgação dos nomes dos visados pessoas coletivas.

GGG. Do exposto resulta que, salvo melhor opinião, a interpretação da norma feita pela AdC está conforme a *ratio legis* dos artigos 32.º, 33.º e 90.º da Lei da Concorrência, alínea e) do artigo 48.º da Lei-Quadro das Entidades Reguladoras, do n.º 2 do artigo 46.º dos Estatutos e do n.º 2 do artigo 32.º da CRP, ao invés da interpretação do Tribunal *a quo*, como deve ser reconhecido por este Tribunal *ad quem*.

NESTES TERMOS e nos melhores de direito que V. Exas doutamente suprirão, deverão ser declaradas as nulidades ora invocadas, com todas as consequências legais, e proferido novo acórdão que corrija os vícios ora identificados; mais deve o presente recurso ser admitido e julgado procedente, revogando-se o Acórdão do TCAS e substituindo por outro nos termos legais e, devendo, em consequência, confirmar a legalidade da atuação da AdC e promover a revogação do acórdão recorrido, só assim sendo feita JUSTIÇA!.

3. As Requerentes, ora Recorridas, apresentaram contra-alegações (cfr. fls. 750 e segs. SITAF), que terminaram com as seguintes conclusões:

«I. O presente Recurso foi interposto pela AdC do douto Acórdão do TCA Sul, de 17.02.2022, que, nomeadamente, julgou procedente o presente processo de intimação - cfr. n.ºs 1 e segs. do texto das presentes Alegações;

II. Conforme bem sintetizado no douto Acórdão recorrido, o presente processo visou a prática da AdC, no âmbito da “publicitação da sua atividade”, de emitir “comunicados de imprensa” (como a própria AdC os qualifica nos n.ºs 88, 103, 107 e 115 das suas Alegações), que publicita na sua página da



Paula

Supremo Tribunal Administrativo

Secção Administrativa

“internet” e que envia para a comunicação social, em que a mesma anuncia uma sua concreta decisão em processo de contraordenação, identificando os visados nessa decisão, imputando-lhes a prática de ilicitudes e tecendo juízos valorativos negativos e com excertos seletivos e descontextualizados de meios de prova recolhidos em buscas, nomeadamente mensagens de correio eletrónico, tudo numa fase em que ainda está em curso o prazo de impugnação judicial e em que ainda não existiu qualquer controlo jurisdicional da decisão da AdC - cfr. n.ºs 1 e segs. do texto das presentes Alegações;

III. Como bem decidido naquele douto Acórdão, tais “*comunicados de imprensa*” sem paralelo com qualquer regulador nacional, violam, nomeadamente, os direitos fundamentais ao bom nome, à presunção de inocência e à tutela jurisdicional efetiva, todos com tutela constitucional (arts. 25.º, 26.º e 32.º/2 da CRP; cfr. art. 12.º/2 da CRP), tendo, assim, intimado a Recorrente a não divulgar publicamente, através desses “comunicados” “a identificação da Requerente, de qualquer um dos respetivos colaboradores ou de qualquer das marcas por si comercializadas e a inclusão de excertos de meios de prova constantes dos autos” - cfr. n.ºs 1 e segs. do texto das presentes Alegações;

IV. Tanto mais que, nos termos do art. 71.º da LdC, a publicitação constitui uma sanção acessória, que apenas pode ser aplicada após o trânsito em julgado da decisão condenatória (v. págs. 19 e 20 do Acórdão recorrido) - cfr. n.ºs 1 e segs. do texto das presentes Alegações;

V. Conforme acima referido em sede de questão prévia, entretanto, a AdC incumpriu a intimação do douto Acórdão recorrido, que o presente Recurso não suspendeu - com efeito, 12 dias após a intimação do Tribunal, a AdC efetuou um “*comunicado*” com os mesmos juízos valorativos negativos e em que, na prática, através do “*link*” que “*providenciava*” no mesmo, remetia para outro “*comunicado*”, com a identificação das ora Recorridas, obtendo, assim, mais uma vez, ampla repercussão na comunicação social - para a qual a própria AdC enviou o “*comunicado*” -, com identificação das visadas e reprodução daqueles juízos valorativos negativos - cfr. n.ºs 4 e segs. do texto das presentes Alegações;

VI. Não obstante este incumprimento pela AdC, já verificado na perspetiva das Recorridas, as mesmas mantêm interesse na manutenção da intimação, nomeadamente para que não voltem a ser emitidos novos “*comunicados*”, com a identificação das Recorridas, juízos conclusivos negativos e excertos de provas recolhidas em diligências de buscas, nomeadamente em mensagens de correio eletrónico, como a AdC tem feito no passado recente (v. al. G) dos Factos Provados no douto Acórdão recorrido) - cfr. n.ºs 4 e segs. do texto das presentes Alegações;

VII. Sendo que, além de não estarem reunidos os pressupostos para o Recurso excecional de Revista, o presente Recurso sempre seria manifestamente improcedente - cfr. n.ºs 27 e segs. do texto das presentes Alegações;

- DA INADMISSIBILIDADE DO RECURSO DE REVISTA

VIII. Em primeiro lugar, o exemplo de “*comunicado*” alterado pela AdC (Doc. 7, adiante junto), em cumprimento do decidido no douto Acórdão adiante junto como Doc. 5, proferido no Processo 1282/21.OBELSB, a que a AdC alude nos n.ºs 29 e 48 das suas Alegações, demonstra, por si só, que tal alteração não tem qualquer impacto negativo na prossecução dos fins e atribuições legais da AdC, revelando que, no que à mesma respeita, não estamos perante questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental, pelo que, claramente, não está reunido o requisito do n.º 1 do art. 150.º do CPTA para a admissão do Recurso de Revista - cfr. n.º 30 do texto das presentes Alegações;

IX. Com efeito, naquela alteração (Doc. 7) ao respetivo “*comunicado*” inicial adiante junto como Doc. 6, a AdC, em cumprimento do decidido naquele processo, eliminou a referência à entidade (*Sograpê*) que havia intentado o referido processo e a reprodução de *e-mails* (mantendo, contudo, a referência a outras visadas, que também deveria ter eliminado, mesmo não tendo uma decisão judicial nesse sentido) - cfr. n.ºs 21 e segs. e 30 do texto das presentes Alegações;

X. Em segundo lugar, improcede o invocado pela Recorrente, em termos vagos e genéricos, relaivamente a pretender “*divulgar junto do público a (sua) atividade sancionatória*”, ou que teria como “*finalidade máxima a defesa e a promoção da concorrência*”, ou o “*funcionamento eficiente dos mercados, de modo a*



Almeida

Supremo Tribunal Administrativo
Secção Administrativa

garantir a equilibrada concorrência entre as empresas” ou ainda quanto ao relevo “particularmente elevado dos interesses em causa (defesa da concorrência)” - cfr. n.º 31 do texto das presentes Alegações;

XI. Aliás, a publicitação de um “comunicado de imprensa” com identificação das visadas, juízos valorativos negativos e excertos seletivos de prova recolhida em buscas, como a AdC tem vindo a fazer (v. als. G) e segs. dos Factos Provados), sem o prévio controlo jurisdicional, é que claramente perturba a sã concorrência e o equilíbrio da “concorrência entre as empresas” face ao impacto que o mesmo provoca ao nível dos consumidores, parceiros, fornecedores e investidores, no mercado nacional e internacional (e face à possível utilização destes “comunicados” por empresas concorrentes) - cfr. n.º 31 do texto das presentes Alegações;

XII. Em terceiro lugar, improcede, também, o que a AdC invoca nos n.ºs 50 e segs. das suas Alegações para tentar fundamentar a admissão do Recurso, relativamente ao “comunicado de imprensa” encontrar o seu suporte no “regime jurídico de direito à indemnização por infração ao direito da concorrência”, aprovado pela Lei 23/2018, de 05.06 - cfr. n.ºs 32 e segs. do texto das presentes Alegações;

XIII. Com efeito, pelo que a AdC agora alega nos n.ºs 50 das suas Alegações, o seu objetivo seria instigar terceiros a intentar ações contra as Recorridas, o que, além de não integrar as atribuições da AdC (v. art. 5.º do DL 125/2014, de 05.06), é lamentável quando ainda se está numa fase do processo, em que, nomeadamente, ainda não existiu qualquer controlo judicial da decisão da AdC, e quando, através dessa instigação, se prejudicariam gravemente as empresas visadas e, consequentemente, a própria concorrência e o funcionamento do mercado, razão pela qual é argumento que também não poderia relevar para a admissão de um recurso da AdC - cfr. n.ºs 32 e segs. do texto das presentes Alegações;

XIV. Sem prejuízo do acima exposto, a admissão do Recurso também não é claramente necessária para uma melhor aplicação do direito - cfr. n.ºs 36 e segs. do texto das presentes Alegações;

XV. No que respeita à verificação do requisito de o Recurso ser “claramente necessário(o) para uma melhor aplicação do direito”, a Recorrente também se limita a formular um conjunto de afirmações vagas e genéricas, sem nada demonstrar, o que, manifestamente, não é suficiente - cfr. n.ºs 37 e segs. do texto das presentes Alegações;

XVI. A Recorrente limita-se a invocar, sem mais, os arts. 32.º, 33.º e 90.º da LdC, o art. 48.º da Lei-Quadro das Entidades Reguladoras e o art. 46.º dos seus Estatutos, o que, claramente, não é suficiente para inquirar o decido pelo TCA Sul no presente processo e, muito menos, para demonstrar a necessidade, clara, do Recurso para uma melhor aplicação do direito - cfr. n.º 37 do texto das presentes Alegações;

XVII. É manifesto que publicação da versão não confidencial de decisões na página na *internet* da AdC não se confunde com publicitação em “comunicados de imprensa” ou outros meios, que a própria LdC (art. 71.º), apenas permite após o trânsito em julgado - cfr. n.º 37 do texto das presentes Alegações;

XVIII. Relativamente às alusões a um “excessivo e desrazoável grau de litigância” ou quanto a “apenas três empresas visadas” terem reagido judicialmente contra estes “comunicados de imprensa”, também o argumento não é válido, tanto mais que, como a AdC bem sabe todas as decisões de fundo proferidas até ao presente consideraram este seu procedimento ilegal e todas as entidades que são visadas pelo mesmo o repudiam - cfr. n.º 38 do texto das presentes Alegações;

XIX. Face ao exposto, não deve ser admitido o presente Recurso, sendo que, mesmo que assim não se entenda - o que apenas se equaciona por cautela de patrocínio, sem conceder minimamente -, o presente recurso sempre seria totalmente improcedente - cfr. n.ºs 27 e segs. do texto das presentes Alegações;

- DA IMPROCEDÊNCIA DO PRESENTE RECURSO

XX. O invocado nas Alegações da Recorrente é manifestamente improcedente, não enfermado o douto Acórdão recorrido de qualquer erro de julgamento - cfr. n.ºs 40 e segs. do texto das presentes Alegações;

XXI. Em primeiro lugar, a situação em apreço não se confunde com o disposto nos arts. 32.º/6 e 90.º/1 da LdC, não havendo dúvidas de que os mesmos se reportam a situação distinta, como, aliás, resulta do disposto no art. 71.º/1/a) da LdC - cfr. n.ºs 41 e segs. do texto das presentes Alegações;



Almeida

Supremo Tribunal Administrativo
Secção Administrativa

XXII. É manifesto que a publicitação ativa aqui em causa, que visa a divulgação na comunicação social, nada tem que ver com a publicação da versão não confidencial da decisão final (ou seja, do texto integral, em regra com centenas de páginas), na página na *internet* da AdC, prevista nos arts. 32.º/6 e 90.º/1 da LdC - cfr. n.º 41 e segs. do texto das presentes Alegações;

XXIII. Como expressamente estipula o art. 71.º/1/a) da LdC, a publicitação em órgão de comunicação social é uma sanção acessória, que apenas pode ser imposta após o trânsito em julgado, o que é totalmente distinto daquela publicação da decisão - cfr. n.º 45 e segs. do texto das presentes Alegações;

XXIV. Em segundo lugar, por outro lado, os arts. 32.º/1 e 2 e 33.º da LdC, igualmente invocados pela AdC, também não tornam admissível o comunicado aqui em causa, não tendo o alcance pretendido pela AdC, antes pelo contrário - cfr. n.º 46 e segs. do texto das presentes Alegações;

XXV. A situação aqui em causa (divulgação de “*comunicados de imprensa*” na página da *internet* da AdC e na comunicação social) é bem distinta de o processo ser público e do levantamento do segredo de justiça, sendo manifesto que, uma coisa é ser concedido o acesso ao processo a quem o solicite, e outra é a AdC publicitá-lo ativamente - cfr. n.º 46 e segs. do texto das presentes Alegações;

XXVI. Em terceiro lugar, improcede o que a AdC invoca nas suas Alegações, relativamente à Lei-Quadro das Entidades Reguladoras e aos seus Estatutos, bem como as referências que faz à “*sua atividade deve ser pautada pela transparência e independência*”, à sua atuação aqui em causa “*respeita(r) aos poderes sancionatórios que lhe são conferidos*”, e, ainda, que agiu “*em cumprimento de um dever de transparência e de promoção da cultura de concorrência*” - cfr. n.ºs 49 e segs. do texto das presentes Alegações;

XXVII. Aliás, a referência da AdC ao exercício dos seus poderes sancionatórios reforça a inadmissibilidade do “*Comunicado*” em causa, com identificação das visadas, pois invocar que esta publicitação se insere no exercício desses poderes só é revelador da manifesta ilegalidade deste procedimento, *maxime* atendendo a que, em sede de processo contraordenacional, a publicitação é já uma das formas de “*sanção*”, mas tal apenas é possível para decisões finais transitadas em julgado, o que não é o caso - cfr. n.º 51 do texto das presentes Alegações;

XXVIII. Por outro lado, ainda, a Lei-Quadro das Entidades Reguladoras e os Estatutos da AdC também não legitimam a publicitação do “*Comunicado*” aqui em causa, com identificação expressa das visadas, juízos valorativos e inclusão de excertos de comunicações eletrónicas constantes dos autos - de resto, nenhum outro Regulador nacional publicita (ou publicitou) decisões finais não transitadas em julgado, como faz a AdC - cfr. n.ºs 52 a 55 do texto das presentes Alegações;

XXIX. Face ao exposto, o princípio da transparência e a Lei-Quadro das Entidades Reguladoras e os Estatutos da AdC, não legitimam a publicitação do “*comunicado de imprensa*” aqui em causa (com identificação das visadas, juízos valorativos e excertos de comunicações eletrónicas constantes dos autos), não enfermando o douto Acórdão recorrido de qualquer erro de julgamento. - cfr. n.ºs 52 a 55 do texto das presentes Alegações;

XXX. Em quarto lugar, “*comunicados*” divulgados na página da *internet* da AdC e na comunicação social, com a identificação das entidades visadas, a anunciar que foram objeto de decisão condenatória, tecendo juízos valorativos e divulgando excertos descontextualizados (e até sensacionalistas) de meios de prova recolhidos, designadamente de mensagens de correio eletrónico, claramente violam o princípio da presunção da inocência, consagrado no art. 32.º/2 da CRP, conforme decidido no douto Acórdão recorrido - cfr. n.ºs 55 e segs. do texto das presentes Alegações;

XXXI. Em quinto lugar, sublinhe-se que os aludidos “*comunicados de imprensa*” também violam o direito ao bom nome e imagem, consagrado nos arts. 25.º e 26.º da CRP (cfr. art. 12.º/2 da CRP), com impacto profundamente negativo nas visadas, como as Recorridas, para as quais é essencial a sua imagem junto dos consumidores, parceiros, fornecedores e investidores, nacionais e internacionais - cfr. n.ºs 60 e segs. do texto das presentes Alegações;

XXXII. Em sexto lugar, a prática da AdC aqui em causa, de publicitação ativa da emissão da sua decisão final, com identificação dos visados e juízos valorativos negativos, representa, na prática, a aplicação de uma sanção acessória antes do trânsito em julgado ou de qualquer controlo jurisdicional, violando, assim, igualmente o direito constitucional das ora Recorridas à tutela



Alentejo

Supremo Tribunal Administrativo
Secção Administrativa

jurisdicional efetiva, consagrado no art. 20.º da CRP, na medida em que lhe é aplicada aquela sanção sem lhe ser assegurada e salvaguardada a possibilidade de recurso à tutela jurisdicional – cfr. n.º 64 do texto das presentes Alegações;

XXXIII. Em sétimo lugar, sublinhe-se que a violação dos princípios e direitos acima referidos não é afastada pela existência no “*comunicado*” do que a AdC apelida de “*disclaimer*”, pois, nomeadamente, o “*comunicado*” tem um imediato impacto na opinião pública de formação de convicção de culpa, desde logo atendendo ao seu teor inicial – cfr. n.º 65 do texto das presentes Alegações;

XXXIV. Em oitavo lugar, improcedem, também, os paralelismos que a AdC pretende fazer com congêneres de outros países (a falta de paralelismo com qualquer outro regulador ou outra entidade pública com competências contraordenacionais em Portugal – não sendo verdade o que refere quanto à CMVM e ao MP, conforme acima demonstrado), sendo que, no que respeita a entidades de outros países, além de se tratarem de entidades que integram diferentes ordenamentos jurídicos que não estão aqui em causa, é incorreto o que a AdC afirma nas suas Alegações, conforme acima demonstrado - cfr. n.ºs 67 e segs. do texto das presentes Alegações;

XXXV. De resto, caso a divulgação de comunicados de imprensa relativos à emissão de decisões finais não transitadas em julgado e, em particular, a identificação dos visados, fosse, do ponto de vista do Direito da União Europeia, necessária ao sistema, ou para o cumprimento do dever de promoção do Direito da Concorrência que cabe às autoridades da concorrência, tal estaria necessariamente previsto na chamada “Diretiva ECN+”, o que não se verifica - cfr. n.ºs 67 e segs. do texto das presentes Alegações;

XXXVI. Finalmente, além de tudo o acima exposto determinar a total improcedência do invocado pela AdC, sublinhe-se que o que a mesma alega relativamente a um pretenso “*poder-dever*”, improcede totalmente, desde logo porque o seu entendimento assenta numa presunção de culpa das visadas ou, melhor, sanção efetiva (nomeadamente através de publicitação, inclusive na comunicação social), o que não tem base legal que o permita, antes pelo contrário, como visto acima (a LdC apenas prevê a publicitação de decisões finais transitadas em julgado), sendo profundamente injusto e violador dos princípios da presunção da inocência e do direito ao bom nome e imagem - cfr. n.ºs 73 e segs. do texto das presentes Alegações;

XXXVII. Tal como improcede o argumento que a AdC invoca, de que o seu objetivo seria *instigar* terceiros a intentar ações contra as Recorridas, o que, além de não integrar as atribuições da AdC (v. art. 5.º do DL 125/2014, de 05.06), é lamentável quando ainda não existiu qualquer controlo judicial da decisão da AdC e quando, através dessa instigação, se prejudicam gravemente as empresas visadas e, conseqüentemente, a própria concorrência e o funcionamento do mercado - cfr. n.ºs 73 e segs. do texto das presentes Alegações;

XXXVIII. O presente Recurso é, assim, totalmente improcedente.

Termos em que não deve ser admitido o presente Recurso da AdC ou, caso assim não se entenda - o que não se concede -, deve o Recurso ser julgado totalmente improcedente, mantendo-se o douto Acórdão recorrido, com as legais consequências».

4. O presente recurso de revista foi admitido por Acórdão de 26/5/2022 (cfr. fls. 891 e segs. SITAF) proferido pela formação de apreciação preliminar deste STA, prevista no n.º 6 do art. 150º do CPTA, designadamente nos seguintes termos:

«(...) Relativamente à «decisão de mérito», defende a entidade reguladora recorrente, que o acórdão recorrido erra na interpretação e na aplicação que faz do direito, pois que, de acordo com a mesma, apenas lhe seria possível revelar a identidade dos visados no processo de contra-ordenação - bem como os demais elementos em causa na intimação -, após o «trânsito em julgado da decisão final», e isto, sublinha, está em clara oposição com a natureza pública do processo de contra-ordenação e com as atribuições legais que lhe incumbe prosseguir - artigos 32º, 33º e 90º, da Lei da Concorrência; artigo 48º da Lei-Quadro das Entidades Reguladoras; artigo 46º, n.º2, dos Estatutos da Autoridade da Concorrência.



Alencar

Supremo Tribunal Administrativo
Secção Administrativa

A «questão nuclear» que se perfila, e que se pretende submeter ao crivo deste tribunal de revista, cifra-se, pois, na compatibilização da natureza pública do processo, aqui em causa, bem do cabal cumprimento sobretudo do dever de transparência, por parte das entidades reguladoras - concretamente a ora recorrente -, com o princípio constitucional da «presunção de inocência», tal como resulta consagrado no artigo 32º, nº 2, e nº 10, da CRP, e do direito ao bom nome e reputação da pessoa colectiva visada, consagrado no artigo 26º, nº 1, da CRP.

Esta questão apenas foi decidida pela 2ª instância - artigo 149º, nº 3, CPTA - após, no acesso ao mérito, terem sido ultrapassadas as questões da competência e da idoneidade do processo. Mas não são estas duas questões adjectivas que são impugnadas - pelo menos diretamente - nesta revista, nem será, portanto, em nome delas que a mesma poderá ser admitida. Deverá sê-lo, sim, em nome da «relevância jurídica e social» da questão do mérito, uma vez que ela se mostra fundamental para a estabilização da interpretação harmoniosa das referidas normas legais e constitucionais e para prevenir o excessivo e desrazoável grau de litigância, a tal respeito, por parte dos visados.

Assim, importa, neste caso, quebrar a regra da excepionalidade do recurso de revista, e admiti-lo».

5. O Ministério Público junto deste STA, notificado, nos termos e para os efeitos do art. 146º nº 1 do CPTA, apresentou parecer no qual entende ser de negar provimento ao presente recurso de revista, concluindo nos seguintes termos (cfr. fls. 901 e segs. SITAF):

«Concluindo:

1.

Da articulação sintónica das normas da Lei Orgânica/Estatuto da AdC, do Novo Regime Jurídico da Concorrência e da Lei-Quadro das Entidades Reguladoras acima retidas não resulta que a AdC possa ou deva, em nome de qualquer princípio que assista ao exercício da sua Missão de relevante e reconhecido interesse público, divulgar as decisões finais condenatórias não definitivas (só essas estão em causa) proferidas nos processos que instaura ao abrigo das suas competências sancionatórias, que contenham *“a identificação das Requerentes, de qualquer um dos seus Colaboradores, de qualquer das marcas por si comercializadas e a inclusão de excertos de meios de prova constantes dos autos”* – sic. Acórdão recorrido.

2.

Ainda que assim se não entenda, o diferimento da disponibilização pública da decisão final condenatória para momento ao qual ela se torne definitiva, em nada prejudica ou debilita a actividade sancionatória e a Missão da AdC ou o interesse que subjaz à (indiscutível) natureza pública do processo, que será sempre divulgado, mas após trânsito. Por isso, os interesses, deveres e direitos convocados pela AdC não devem prevalecer sobre os interesses das Entidades Recorridas, ora em causa.

Ressalvado o muito e merecido respeito por divergente entendimento e por quem o subscreve, deve, pelas razões que sumariamente alinho em aconchego da Alegação das Entidades Recorridas, ser julgado improcedente o presente recurso».

6. O parecer apresentado pelo MºPº mereceu resposta da Recorrente “AdC”, que pugnou pela improcedência das conclusões dele constantes (cfr. fls. 917 e segs. SITAF), e das Requerentes/Recorridas, que, pelo contrário, manifestaram acompanhá-lo integralmente (cfr. fls. 926 e segs. SITAF).

7. Sem vistos (art. 37º nº2 do CPTA), o processo vem submetido à Conferência, cumprindo apreciar e decidir.

*

II - DAS QUESTÕES A DECIDIR



Pires

Supremo Tribunal Administrativo

Secção Administrativa

8. Conforme resulta das conclusões das alegações da Recorrente e do Acórdão que admitiu o presente recurso de revista, constitui seu objeto decidir se o Acórdão do TCAS recorrido decidiu bem ao, concedendo procedência ao pedido das Requerentes, intimar a Entidade Reguladora Requerida a abster-se de emitir comunicados públicos identificando as Requerentes, qualquer um dos seus colaboradores ou qualquer das marcas por si comercializadas, na sequência de decisão final no processo de Contraordenação em questão (n.º RC/2017/4), antes do respetivo trânsito em julgado.

O que requer, como sinalizado no Acórdão da formação de apreciação preliminar que admitiu a presente revista, ponderar a compatibilização da natureza pública do processo contraordenacional em causa, bem como o dever de transparência, por parte das Entidades Reguladoras - concretamente a ora Recorrente -, com o princípio constitucional da “presunção de inocência”, tal como resulta consagrado no artigo 32.º n.ºs 2 e 10 da CRP, e do direito ao bom nome e reputação da pessoa colectiva visada, consagrado no artigo 26.º n.º 1 da CRP.

*

III - FUNDAMENTAÇÃO

III. A – FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

9. As instâncias consideraram provados os seguintes factos:

«A) Pela AdC foi determinada a imposição do segredo de justiça na decisão de abertura do inquérito de 21.03.2017, que se baseou, fundamentalmente, na necessidade de proteção dos interesses da investigação, que podiam ser prejudicados pela publicidade do inquérito, atendendo, em particular, à obtenção dos elementos probatórios necessários ao preenchimento do tipo contraordenacional imputado aos visados (art. 32.º da Oposição)

B) As Requerentes são ambas visadas no processo de contraordenação n.º RC/2017/4, tendo sido iniciada a Fase de Instrução, no seguimento da notificação da Nota Ilícitude, em 26 de junho de 2020 (e apresentação da pronúncia das Requerentes, em 15 de outubro de 2020) – cf. doc. 14 junto ao requerimento inicial (r.i.);

C) Na deliberação precedente foi levantado o segredo de justiça – cf. art. 33.º da Oposição;

D) A Nota de Ilícitude foi publicitada através de “comunicado” naquela página da internet da AdC (e enviada para a comunicação social), nomeadamente com a identificação das visadas (as aqui Requerentes e outras entidades – cf. docs. 15 e 16 juntos ao r.i.);

E) Por deliberação do Conselho de Administração da AdC de 25 de Maio de 2021, foi determinada a prorrogação do prazo da fase de instrução até ao dia 31 de Dezembro de 2021, atendendo à necessidade de realização de diversas diligências de prova que foram requeridas por vários visados, nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 25.º da Lei da Concorrência e da suspensão dos prazos processuais decretada pelo Governo em virtude da situação pandémica associada à covid-19, conforme deliberação que se junta e cujo conteúdo aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais – cf. doc. 17 junto ao r.i e doc. 1 da contestação;

F) A deliberação foi notificada no dia 25 de maio de 2021 (sob o registo n.º S-AdC/2021/1403) às Visadas e comunicada aos seus mandatários, conforme o mesmo doc. n.º 1 da contestação;

G) O modus operandi da AdC tem sido publicitar, após emitir a sua Decisão Final, um comunicado de imprensa no qual

(i) Divulga a identidade das empresas visadas;

(ii) Apresenta a sua síntese dos factos;

(iii) Tece juízos valorativos; e

(iv) Inclui excertos de meios de prova, designadamente de mensagens de correio eletrónico – acordo e doc. 2 junto ao r.i.;



Supremo Tribunal Administrativo

Secção Administrativa

[Handwritten signature]

H) O “comunicado” da AdC relativo à Nota de Ilícitude em que eram visadas as aqui Requerentes, indicado em D), foi publicitado na página de *internet* da AdC na madrugada do mesmo dia em que o teor do mesmo era reproduzido no Jornal Expresso, com chamada à respetiva 1.ª página (v. Docs. 15 e 16 juntos ao r.i.,

I) É habitual que os comunicados de imprensa da AdC acima referidos tenham eco e sejam difundidos pela comunicação social nacional e internacional – facto admitido por acordo das partes;

J) Tais comunicados são inseridos na sua página eletrónica, estando acessíveis em http://www.concorrenca.pt/vPT/Noticias_Eventos/Comunicados/Paginas/Comunicados.aspx verificando-se que, desde 2005, a AdC publica comunicados sobre a adopção de decisões condenatórias, identificando as respetivas empresas visadas (art. 2º da Oposição).

K) Desde a criação da AdC em 2003 até à atualidade, tem-se assistido a uma proliferação e diversificação dos canais de comunicação (redes sociais, páginas eletrónicas mais dinâmicas, canais noticiosos, etc.), bem como da forma como se comunica (newsletters, podcasts, etc.), o que tem, determinado novas metodologias comunicacionais, sempre associadas a uma divulgação da actividade da AdC e a uma maior efetivação da política de concorrência (art. 4º da Contestação)».

*

III. B – FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

10. A problemática trazida a este recurso de revista pela Entidade Reguladora Requerida “AdC”, ora Recorrente, é idêntica à que a mesma Entidade Reguladora trouxe à ponderação deste STA através do recurso de revista por si interposto no processo de intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias nº 1282/21.0BELSB.

Naquela revista, tal como nesta, outra empresa Requerente insurgiu-se contra comunicados em tudo semelhantes aos questionados no presente processo, tendo também ali o TCAS concedido provimento ao pedido de intimação para abstenção de emissão de tais comunicados.

Em Acórdão recente, de 30/6/2022, este STA confirmou o julgamento do TCAS – no sentido, pois, da manutenção da intimação de abstenção requerida – ainda que não totalmente (ou seja, apenas parcialmente), na medida em que se entendeu que, nos termos dos arts. 86º nº 6 b) e 88º nº 2 a) do CPP (de aplicação subsidiária) tal abstenção, em caso de impugnação contenciosa da decisão final administrativa, só deveria vigorar até à emissão da sentença em 1ª instância, sendo que, para além da aplicação dessa norma subsidiária do processo penal, não faria sentido estabelecer-se em processo contraordenacional um regime de publicitação dos autos mais fechado do que o previsto em processo criminal.

Julgou-se nesse Acórdão:

«(...) Nos termos do artigo 32º, n.º 2, da CRP, “todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação”. E, nos termos do nº 10 deste preceito, este princípio de presunção de inocência é extensivo aos processos de contraordenação.

Também o artigo 6.º n.º 2 da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, que faz parte dos direitos fundamentais que constituem princípios gerais do direito da União Europeia alude a este princípio.

Ora, face à natureza das infrações em causa, bem como a natureza e o grau de severidade das punições aplicáveis, este princípio da presunção de inocência também se aplica à violação das regras de concorrência aplicáveis às empresas, suscetíveis de conduzir à aplicação de coimas ou de sanções pecuniárias compulsórias (v., neste sentido, o acórdão do



Antunes

Supremo Tribunal Administrativo

Secção Administrativa

Tribunal de Justiça de 17 de dezembro de 1998, *Baustahlgewebe/Comissão*, C-185/95 P, Colet., p. 1-8417, n.º 58, e em matéria de concorrência, Acórdãos de 8 de julho de 2004, *JFE Engineering/Comissão*, T-67/00, T-68/00, T-71/00 e T-78/00, EU:T:2004:221, n.º 178; de 27 de setembro de 2006, *Dresdner Bank e o./Comissão*, T-44/02 OP, T-54/05 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP e T-61/02 OP, EU:T:2006:271, n.º 61; e de 5 de outubro de 2011, *Romana Tabacchi/Comissão*, T-11/06, EU:T:2011:560, n.º 129).

Dispõe o art. 90.º da Lei da Concorrência Lei n.º 19/2012, de 08 de Maio:

“Divulgação de decisões

1 - A Autoridade da Concorrência tem o dever de publicar na sua página eletrónica a versão não confidencial das decisões que tomar ao abrigo das alíneas c) e d) do n.º 3 do artigo 24.º, do n.º 3 do artigo 29.º, do n.º 1 do artigo 50.º e do n.º 1 do artigo 53.º, referindo se as mesmas estão pendentes de recurso judicial.

2 - A Autoridade da Concorrência pode publicar na sua página eletrónica a versão não confidencial das decisões proferidas nos termos das alíneas li) a k) do n.º 1 do artigo 68.º, referindo se as mesmas estão pendentes de recurso judicial.

3 - A Autoridade da Concorrência deve ainda publicar na sua página eletrónica decisões judiciais de recursos instaurados nos termos do n.º 1 do artigo 84.º e do n.º 1 do artigo 89.º

4 - A Autoridade da Concorrência pode também publicar, na sua página eletrónica, as decisões judiciais de recursos instaurados nos termos do n.º 1 do artigo 92.º e dos n.ºs 1 a 3 do artigo 93.º”

E dispõe o artigo 24.º deste mesmo diploma:

“Decisão do inquérito

1 - O inquérito deve ser encerrado, sempre que possível, no prazo máximo de 18 meses a contar do despacho de abertura do processo.

2 - Sempre que se verificar não ser possível o cumprimento do prazo referido no número anterior, o conselho da Autoridade da Concorrência dá conhecimento ao visado pelo processo dessa circunstância e do período necessário para a conclusão do inquérito.

3 - Terminado o inquérito, a Autoridade da Concorrência decide:

a) Dar início à instrução, através de notificação de nota de ilicitude ao visado, sempre que conclua, com base nas investigações realizadas, que existe uma possibilidade razoável de vir a ser proferida uma decisão condenatória;

b) Proceder ao arquivamento do processo, quando as investigações realizadas não permitam concluir pela possibilidade razoável de vir a ser proferida uma decisão condenatória;

c) Pôr fim ao processo, por decisão condenatória, em procedimento de transação;

d) Proceder ao arquivamento do processo mediante imposição de condições, nos termos previstos no artigo anterior.

4 - Caso o inquérito tenha sido originado por denúncia, a Autoridade da Concorrência, quando considere, com base nas informações de que dispõe, que não existe a possibilidade razoável de vir a ser proferida decisão condenatória, informa o denunciante das respetivas razões e fixa prazo razoável, não inferior a 10 dias úteis, para que este apresente, por escrito, as suas observações.

5 - Se o denunciante apresentar as suas observações dentro do prazo fixado e a Autoridade da Concorrência considerar que as mesmas não revelam, direta ou indiretamente, uma possibilidade razoável de vir a ser proferida uma decisão condenatória, o processo é arquivado mediante decisão expressa, da qual cabe recurso para o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão.

6 - A decisão de arquivamento do processo é notificada ao visado e, caso exista, ao denunciante.

Ou seja, aquele art. 90º exclui expressamente as alíneas a) e b) do n.º 3 do art. 24º o que vai no sentido do art. 32º, n.º 6, da mesma Lei que dispõe: “A Autoridade da Concorrência deve publicar na sua página eletrónica as decisões finais adotadas em sede de processos por práticas restritivas, sem prejuízo da salvaguarda dos segredos de negócio e de outras informações consideradas confidenciais.”

Segundo Pires de Lima e Antunes Varela in *Código Civil Anotado*, 4ª edição (Wolters Kluwer, Coimbra Editora), vol. 1, p. 486.:

“Exista ou não, por parte das pessoas singulares ou coletivas, um direito subjetivo ao crédito e ao bom nome considera-se expressamente como antijurídica a conduta que ameaça lesá-los nos termos prescritos.”



Supremo Tribunal Administrativo

Secção Administrativa

Ora, o direito ao bom nome e à reputação de outrem é um princípio consagrado no art. 26º n.º 1 da CRP e é realizado pelas normas de Direito Civil, através da tutela de personalidade (arts. 483.º e 484.º do Código Civil) não sendo exclusivo das pessoas singulares, (cf. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 292/2008, consultado na “internet” em www.tribunalconstitucional.pt).

Neste mesmo sentido se pronunciou Rui Medeiros e Jorge Miranda, Tomo 1, p. 284 em anotação ao artigo 26º da CRP:

“...ii) As pessoas coletivas, embora sejam essencialmente diferentes das pessoas singulares e assumam, na perspetiva da dignidade humana e dos direitos que lhe estão estritamente associados, uma relevância instrumental, “gozam dos direitos compatíveis com a sua natureza” (artigo 12.º, n.º 2). Não existe uma distinção doutrinária clara e exaustiva entre os direitos que são

compatíveis com a natureza das pessoas coletivas e aqueles que o não são. Ainda assim, por regra, será possível reconhecer-lhes os direitos pessoais previstos para as pessoas físicas. Mas, em situações conflituais, deve ser ponderado que o titular do direito constitui “apenas” uma pessoa coletiva e não uma pessoa humana com a sua essencial dignidade”.

A este propósito o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 5 de Dezembro de 2002, proferido na Revista n.º 3553/02, da 7ª Secção referiu que «o simples facto de se atribuir a alguém uma conduta contrária e oposta àquela que o sentimento da generalidade das pessoas exige do homem medianamente leal e honrado, é atentar contra o seu bom nome, reputação e integridade moral».

Em suma, o tal dever de informação que se insere no exercício da liberdade de expressão consagrada no art. 37º da CRP, como um direito fundamental, tem limites, não é um direito absoluto.

E, como também se refere no Ac. deste STA Proc. 0154/19.2BCLSB de 4/6/2020:

“Naturalmente, a liberdade de expressão e de informação não protege tais imputações, quando as mesmas não consubstanciam factos provados em juízo, ou objetivamente verificáveis, pois aquelas liberdades não são absolutas e tem de sofrer as restrições necessárias à salvaguarda de outros direitos fundamentais, como são os direitos de personalidade inerentes à honra e reputação das pessoas, garantidos pelo n.º 1 do artº 26º da Constituição”.

Ora, de tudo quanto transcrito, resulta que a “AdaC”, não obstante tenha o dever de publicitar tudo o que possa divulgar, não poderá publicitar comunicados quando a decisão administrativa ainda é contenciosamente impugnável. Questão diferente será a de saber se a “AdaC” precisa de aguardar pelo trânsito em julgado das decisões jurisdicionais.

Ora, em processo criminal, quando o regime seja o da publicidade, como é o regime regra - art. 86º n.º 1 do CPP - e é o caso concreto -, não é necessário aguardar pelo trânsito em julgado da última decisão jurisdicional para se poderem publicitar as peças processuais ou documentos do processo já que tal pode ser feito logo após a sentença de 1ª instância.

Ou seja, tal pode acontecer antes do trânsito da decisão jurisdicional final, como resulta dos arts. 86º n.º 6 b) e 88º n.º 2 a) do CPP.

Ora, se é assim em processo-crime, por maioria de razão não poderá ser diferente em processo contraordenacional, também público.

Assim, não poderá ser-se mais exigente do que no processo criminal, tanto mais que o regime processual subsidiário é, nos termos do art. 83º da Lei da Concorrência, o regime do ilícito de mera ordenação social e que, por sua vez, o regime subsidiário deste é, por força do art. 41º do DL 433/82, o dos “preceitos reguladores do processo criminal” (ou seja, o CPP).

Em suma, à “AdaC” bastará a emissão da sentença em 1ª instância jurisdicional para que a publicação possa ser possível, e não já, necessariamente, o trânsito em julgado das decisões jurisdicionais.

Temos, assim, de concluir que a Recorrente não pode publicitar, através de comunicados ou quaisquer outros meios, antes de se tornar inimpugnável contenciosamente a decisão administrativa que vier a ser proferida no âmbito do



Almeida

Supremo Tribunal Administrativo Secção Administrativa

processo de contra-ordenação com a referência PRCI2017/8, ou antes da emissão da sentença de 1ª instância, no caso de impugnação contenciosa daquela decisão administrativa.

Na verdade, no caso sub judice, está em causa uma decisão condenatória em processo contraordenacional, quando ainda está em curso o prazo de impugnação judicial sem que tenha existido qualquer controlo judicial da decisão da AdC.

Pelo que é de confirmar o decidido pelo Tribunal a qua quanta à violação do princípio da presunção da inocência como forma de garantir o direito ao bom nome e reputação, mas apenas antes de decisão inimpugnável em processo contraordenacional, ou antes de sentença em 1ª instância no caso de impugnação contenciosa daquela decisão, e não já até ao trânsito em julgado das decisões jurisdicionais.

Ora, o pedido formulado pela então requerente foi o de “intimar a Autoridade da Concorrência a abster-se de divulgar publicamente, na sequência da decisão final no Processo de Contraordenação PRC/2017/8, antes do respetivo trânsito em julgado, através de «comunicados» relativos a essa decisão ou quaisquer outros meios, a identificação da requerente, de qualquer um dos seus colaboradores ou de qualquer das marcas por si comercializadas e a inclusão de excertos de meios de prova constantes dos autos”.

Pedido julgado procedente em 2ª instância com a fundamentação de que a abstenção de divulgação se reporta até ao trânsito da decisão.

A AdC no recurso para este STA invoca erro na interpretação e aplicação do princípio/direito da presunção de inocência vertido no artigo 32.º CRP que decorre do Acórdão da TCAS por confronto com os artigos 32.º, 33.º e 90.º da Lei da Concorrência, alínea e) do artigo 48.º da Lei-Quadro das Entidades Reguladoras e n.º 2 do artigo 46.º dos Estatutos da Autoridade da Concorrência.

E faz derivar a correta interpretação e aplicação daquelas normas no sentido de que a emissão de comunicados relevantes sobre a atividade da AdC, nomeadamente os respeitantes à emissão de decisões finais com a divulgação expressa das nomes das empresas visadas (pois é de empresas que se trata e não de pessoas singulares), com a menção clara de que a decisão final é recorrível, não viola o princípio da presunção de inocência, nem colide com a garantia do direito ao bom nome e reputação porquanto o processo é público, e tem efetivo sustento os artigos 32.º, 33.º e 90.º da Lei da Concorrência, alínea e) do artigo 48.º da Lei-Quadro das Entidades Reguladoras e n.º 2 do artigo 46.º dos Estatutos da Autoridade da Concorrência.

O Tribunal conclui por uma interpretação jurídica diversa de ambas as partes que se projeta no deferimento da intimação pedida.

Na verdade não pode proceder o pedido de intimação tal como foi formulado e decidido na decisão recorrida o que significa que o recurso obteve parcial provimento.

É, pois, de conceder parcial provimento ao recurso.

Em face de todo o exposto acordam os juízes deste STA em conceder parcial provimento ao recurso e em consequência “intimar a Autoridade da Concorrência a abster-se de divulgar publicamente, na sequência da decisão final no Processo de Contraordenação PRC/2017/8, antes de decisão inimpugnável em processo contraordenacional, ou antes de sentença em 1ª instância no caso de impugnação contenciosa daquela decisão, através de «comunicados» relativos a essa decisão ou quaisquer outros meios, a identificação da requerente, de qualquer um dos seus colaboradores ou de qualquer das marcas por si comercializadas e a inclusão de excertos de meios de prova constantes dos autos”.

Custas por ambas as partes em igual proporção.



Reunidos

Supremo Tribunal Administrativo
Secção Administrativa

11. Entendemos que é de manter, também no caso dos presentes autos – porque em tudo semelhante – o julgamento do citado Acórdão deste STA, de 30/6/2022, no aludido processo 1282/21.0BELSB.

12. A Recorrente nota, nas suas alegações (cfr. pontos 49 e 68) que as decisões dos tribunais administrativos não têm sido pacíficas sobre a presente problemática.

Sucede, porém, que as divergências dos tribunais administrativos têm efetivamente ocorrido mas sobre duas questões específicas: 1) sobre a competência da jurisdição administrativa ou, diversamente, do tribunal da concorrência, regulação e supervisão; e 2) sobre a idoneidade do meio processual utilizado, de intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias.

E estas são duas questões que estão fora do âmbito do presente recurso de revista, pelo que não cumpre aqui delas conhecer.

Já quanto ao mérito, isto é, quanto à questão de fundo - definida, nas próprias palavras da Recorrente (cfr. ponto 38 das suas alegações), como sendo a de *«saber se a AdC pode ou não, para efeitos de cumprimento dos seus deveres de transparência e informação, no âmbito de processos contraordenacionais públicos e acessíveis por terceiros, emitir comunicados onde informe da adoção de uma Decisão Final, que é obrigatoriamente publicada no portal da AdC (onde estão identificados os visados), e identifique as visadas de tal processo de contraordenação e destinatárias de tal Decisão Final (in casu, da Sumol+Compal)»* - as decisões dos tribunais administrativos têm sido unânimes em não reconhecer o direito a que a “AdC” se arroga de emitir “comunicados” nos precisos termos em que o tem vindo a fazer (contestados, nos presentes autos, pelas Requerentes).

Vejam-se, para além do citado recente Acórdão deste STA de 30/6/2022, no processo 1282/21.0BELSB, as decisões tomadas pelo TCAS nesse mesmo processo 1282/21 (Acórdão de 20/1/2022) e nos presentes autos (Acórdão ora recorrido, de 17/2/2022), no processo 468/20.9BESNT (Acórdão de 17/6/2021, confirmando parcialmente sentença do TAF/Sintra de 23/2/2021) e no processo 1233/20.9BEPRT (Acórdão de 4/2/2021, confirmando sentença do TAC/Lx. de 12/9/2020, não tendo sido admitido recurso de revista interposto pela aqui Recorrente, por Acórdão de 22/4/2021 da formação de apreciação preliminar deste STA por, além do mais, o Acórdão recorrido parecer: *“ter feito uma correta interpretação dos preceitos constitucionais e legais aplicáveis”*).

Em todas estas decisões a ora Recorrente foi inúmera a abster-se de emitir comunicados públicos, na sequência de notas de ilicitude ou decisões administrativas finais ainda contenciosamente impugnáveis, nos termos em que se arroga o direito de o fazer, nomeadamente com a identificação das empresas visadas.

13. A Recorrente, neste seu recurso de revista, insiste na possibilidade legal dessa sua atuação. Porém, por tudo quanto se explanou no citado recente Acórdão deste STA de 30/6/2022, no processo 1282/21 (cfr. transcrição no ponto 10. supra), que aqui se acompanha totalmente, uma vez que o caso é idêntico ainda que sendo outra a empresa ali visada/Requerente.

Cumpre explicitar que, tal como sucedia naquele caso (e também nos restantes casos a que se referiam as decisões jurisdicionais citadas no ponto 12. supra), também nos presentes autos as Requerentes não põem em causa a possibilidade legal de a ora Recorrente “AdC” publicar, no seu sítio de internet, as decisões que emita (*«referindo se as mesmas estão pendentes de recurso judicial»*), nos termos dos arts. 24º n.º 3 c) e d), 29º n.º 3, 50º n.º 1 e 53º n.º 1 da Lei da Concorrência (Lei 19/2012, de 8/5), por remissão do disposto no art. 90º n.º 1 da mesma Lei.

Em consequência, as decisões jurisdicionais citadas – incluindo o recente Acórdão deste STA de 30/6/2022 -, não puseram também em causa tal possibilidade, desde logo por estar fora do âmbito do peticionado pelos Requerentes.



Reinhold

Supremo Tribunal Administrativo

Secção Administrativa

O que os Requerentes ali puseram sempre em causa – como as Requerentes põem em causa nos presentes autos – é a atuação da Entidade Requerida, ora Recorrente, consubstanciada na proatividade de, para além de publicar as suas decisões no seu sítio de internet, publicar e difundir “comunicados”, designadamente “comunicados de imprensa”, onde, identificando as empresas visadas, apresenta a sua narrativa sobre os factos em causa, tece juízos valorativos e inclui excertos de meios de prova, designadamente de mensagens de correio eletrónico, com eco imediato na comunicação social nacional e internacional – cfr. factos G, H, I, J e K do probatório.

E, em consequência, é esta prática que as decisões jurisdicionais acima citadas têm censurado, uma vez que os comunicados em questão são emitidos, publicitados e difundidos quando as decisões em causa são ainda contenciosamente impugnáveis, ou seja, antes de qualquer possibilidade de controlo jurisdicional sobre essas decisões administrativas.

14. Ora, como bem notado por este STA no seu referido recente Acórdão, tal prática – contestada pelas empresas visadas – é suscetível de pôr em causa a presunção de inocência das empresas arguidas e, sobretudo, tem uma forte e indesmentível repercussão negativa no bom nome e na reputação, “na praça”, das empresas visadas, suscetível de lhes causar relevantes danos comerciais, os quais são irreversíveis ainda que as decisões administrativas propagadas venham depois a ser, com êxito, contenciosamente impugnadas. E sem que o “*disclaimer*” do aviso da recorribilidade da decisão em causa seja suficiente para afastar tais danos e a sua irreversibilidade.

15. A Recorrente “AdC” argumenta que, a seu ver, será incoerente poder/dever publicar as suas decisões no seu sítio de internet e já não poder publicitar e difundir tais decisões através de “comunicados”, sobretudo considerando a natureza pública dos processos contraordenacionais em questão (cfr. art. 32º nº 1 da referida Lei da Concorrência) e o acesso que qualquer pessoa pode ter aos autos desde que demonstre nisso um interesse legítimo.

Ressalvando, de novo, que está fora do âmbito deste recurso de revista (como esteve, nas anteriores decisões jurisdicionais supra aludidas) a simples publicação das decisões, a Recorrente não tem razão pois que é manifestamente incomparável a repercussão que tem essa simples publicação (legalmente prevista e permitida, e admitida pela Requerentes) em confronto com a emissão, publicitação e difusão de “comunicados de imprensa” com as características referidas no probatório – sendo esta a atuação que as Requerentes contestam e pretendem que a “AdC” seja intimada a dela se abster.

Em termos semelhantes, aliás, dispõe o CPP em sede de processos criminais, onde também a regra é a da publicidade – cfr. nº 1 do art. 86º do CPP –, e em que os autos também estão disponíveis para consulta, mas com a mesma ressalva de “*quem nisso revelar interesse legítimo*”, sujeita a despacho autorizador da autoridade judiciária competente (cfr. art. 90º nº 1 do CPP).

Donde transparece que o facto de os processos (contraordenacionais ou criminais) serem por regra públicos não equivale a uma permissão, em todos os momentos, de ampla difusão dos seus conteúdos.

16. A Recorrente “AdC” argumenta, também, com o seu dever de “transparência” que, no seu entendimento, lhe impõe uma atuação como a que tem levado a cabo, de emissão de “comunicados” como os aqui em discussão, o que incluiria a possibilidade (se não o dever) de identificar as empresas visadas, até como serviço público de defesa e de prevenção dos consumidores.

Sucede, porém que, não estando em causa (mais uma vez se repete), a publicação das decisões mas apenas a sua divulgação comunicacional nos termos constantes do probatório, esta atuação, por bem fundada e bem-intencionada que seja com fundamento em tais finalidades de interesse público, sempre terá que ser confrontada e, portanto, conciliada com outros interesses legítimos contrários, que constituem mesmo



Supremo Tribunal Administrativo
Secção Administrativo

direitos fundamentais, constitucionalmente garantidos, das empresas visadas, relativos à sua presunção de inocência e ao seu bom nome e reputação.

Como nota Maria João Antunes in “A posição processual da pessoa coletiva constituída arguida” (Revista “Julgar”, n.º 38, 2019, págs. 17-29): *«Na jurisprudência constitucional há decisões relevantes especificamente quanto aos direitos constitucionalmente consagrados com relevo em matéria de processo penal, cujo gozo seja compatível com a natureza das pessoas coletivas à luz do disposto no n.º 2 do artigo 12.º da CRP. (...) Afirmando que são extensíveis às pessoas coletivas as garantias de processo criminal que sejam compatíveis com a sua natureza, o Tribunal Constitucional entendeu no seu Acórdão n.º 656/97 que também a pessoa coletiva arguida goza das garantias de imparcialidade do tribunal de julgamento e da presunção constitucional de inocência».*

Ora, ainda que se aceite que as garantias em processo contraordenacional não tenham que ser idênticas às do processo criminal, não pode deixar de considerar-se que as garantias de defesa previstas no n.º 10 do art. 32.º da CRP pressupõem o reconhecimento do princípio da presunção de inocência das pessoas coletivas visadas em processo contraordenacional, tal como previsto no n.º 2 do mesmo art. 32.º da CRP.

E, no âmbito de processos contraordenacionais e, especificamente, referentes ao direito da concorrência, já a jurisprudência do TJUE tem afirmado a aplicabilidade de tal princípio de presunção de inocência às empresas visadas – cfr. Acórdãos do TJUE identificados no Acórdão deste STA de 30/6/2022, transcrito no ponto 10. supra.

E a conclusão tem de ter-se ainda como mais evidente no que toca ao reconhecimento, por via do art. 12.º n.º 2, por referência ao disposto no art. 26.º n.º 1, da CRP, do direito constitucional ao bom nome e reputação das pessoas coletivas, ainda que visadas em processos contraordenacionais, antes de decisões condenatórias definitivas.

Assim sendo, e deixando de lado a mera publicação das decisões, o certo é que a publicitação e a divulgação da atividade da Recorrente – ainda que constitua um seu dever legal – pode realizar-se sem que, necessariamente, conste da divulgação dessa atividade a identificação das empresas visadas, pelo menos enquanto as inerentes decisões ainda forem contenciosamente impugnáveis.

Efetivamente, não estando em causa, por não vir contestada, como já se repetiu, a publicação das decisões ao abrigo do art. 90.º n.º 1 da Lei da Concorrência, não vemos que o dever legal de transparência imposto à Recorrente pelos arts. 48.º da Lei-Quadro das Entidades Reguladoras (Lei 67/2013, de 28/8) ou 46.º dos seus Estatutos (DL 125/2014, de 18/8), ou da sua missão, atribuições e competências, tal como plasmadas nos arts. 1.º e 5.º a) e b) dos seus Estatutos – todas normas citadas pela Recorrente – imponham necessariamente que “os dados relevantes a disponibilizar relativos às suas atribuições” tenham que incluir “comunicados” como os aqui em causa, com identificação das empresas visadas, em momento em que as decisões divulgadas ainda são contenciosamente impugnáveis, portanto ainda não definitivas.

Assim, a concordância prática entre esses interesses e direitos antagónicos leva a concluir que, a serem emitidos e divulgados tais comunicados, deles se suprima, como defendem as Requerentes e julgou o Acórdão recorrido, a identificação das empresas visadas, de qualquer um dos seus colaboradores ou de qualquer das marcas por si comercializadas.

17. Alega, ainda, a Recorrente (cfr. pontos 50. e segs. das suas alegações), que o recente regime jurídico do direito a indemnização por infração ao direito da concorrência, estabelecido pela Lei 23/2018, de 5/6 (que transpõe a Diretiva 2014/104/EU – Diretiva “private enforcement”) legitima e impõe, a seu ver, a emissão e divulgação de comunicados como os aqui em causa, uma vez que o n.º 2 do seu art. 1.º prevê que a lei é aplicável *«independentemente de a infração ao direito da concorrência que fundamenta o pedido de indemnização já ter sido declarada por alguma autoridade de concorrência ou tribunal, nacional ou de qualquer Estado-Membro, pela Comissão ou pelo Tribunal de Justiça da União Europeia».*



Handwritten signature

Supremo Tribunal Administrativo
Secção Administrativa

Argumenta, assim, a Recorrente, que se antes, mesmo, da efetiva condenação por uma infração à Lei da Concorrência se reconhece, desde logo, o direito à reparação integral dos danos causados por infrações ao direito da concorrência, é essencial que os alegados lesados tenham conhecimento de toda atividade da AdC e dos processos em curso, para o que a divulgação dos nomes dos visados se afigura necessária.

Não vemos, porém, que das normas da Lei 23/2018 se possa retirar a imposição, ou sequer a possibilidade, de a Recorrente emitir e divulgar comunicados nos moldes que defende, isto é, com identificação das empresas visadas em momento em que as decisões divulgadas são ainda impugnáveis e, por isso, revertíveis.

O que a norma salientada pela Recorrente (nº 1 do art. 2º) quer significar é apenas que não se torna necessário uma prévia declaração administrativa definitiva ou judicial transitada em julgado, da existência de uma infração ao direito da concorrência, para que alegados lesados possam intentar ações de indemnização; todavia, havendo essa prévia declaração administrativa ou judicial, esta constitui presunção inilidível da existência dessa infração para efeitos da ação de indemnização pelos danos dela resultantes (cfr. art. 7º nº 1 da referida Lei).

Mas, como é evidente, uma obrigação de indemnização sempre tem que resultar de uma declaração judicial que reconheça a verificação dos respetivos pressupostos (salvo, naturalmente, os previstos casos de acordo extrajudicial ou de transação), uma vez que, como frisa o nº 1 do art. 3º da referida Lei, a obrigação de indemnizar constitui-se *«nos termos previstos no artigo 483º do Código Civil»*.

18. Por tudo o exposto, deve ser mantido, no essencial, o Acórdão recorrido, reconhecendo-se às Requerentes, ora Recorridas, o direito, invocado, a não serem alvo, identificadas, de comunicados emitidos pela Entidade Requerida nos termos por esta defendidos e utilizados.

Porém, como também julgado pelo aludido recente Acórdão deste STA de 30/6/2022 (processo 1282/21.0BELSB), a confirmação do Acórdão recorrido não deve ser total, e, consequentemente, o pedido de inunção não deve ser deferido na sua integralidade.

É que, como se afirmou naquele Acórdão de 30/6/2022 (ver transcrição no ponto 10. supra), em processo criminal, quando o regime seja o da publicidade, como é também ali o regime regra - art. 86º nº 1 do CPP - não é necessário aguardar pelo trânsito em julgado da última decisão jurisdicional para se poderem publicitar as peças processuais ou documentos do processo ou para se proceder à narração dos atos processuais, ou reprodução dos seus termos, pelos meios de comunicação social, já que tal pode ser feito logo após a sentença de 1ª instância. Ou seja, tal pode acontecer antes do trânsito da decisão jurisdicional final, como resulta dos arts. 86º nº 6 b) e 88º nº 2 a) do CPP.

Ora, se é assim em processo-crime, por maioria de razão não poderá ser diferente em processo contraordenacional, também público. Assim, não poderá ser-se mais exigente do que no processo criminal, tanto mais que o regime processual subsidiário é, nos termos dos arts. 13º nº 1, “in fine”, e 83º da Lei da Concorrência, o regime do ilícito de mera ordenação social, e que, por sua vez, o regime subsidiário deste é, por força do art. 41º do DL 433/82, o dos *«preceitos reguladores do processo criminal»* (ou seja, o CPP).

Assim sendo, é também aqui, como ali, de concluir que a abstenção de emissão e divulgação de comunicados nos termos em causa, nomeadamente identificando as empresas visadas, só deve perdurar até se tornar inimpugnável contenciosamente a decisão administrativa em questão, ou, no caso de impugnação contenciosa daquela decisão administrativa, até à emissão da sentença de 1ª instância.



Supremo Tribunal Administrativo
Secção Administrativa

*

IV - DECISÃO

Pelo exposto, acordam em conferência os juízes da Secção de Contencioso Administrativo deste Supremo Tribunal, de harmonia com os poderes conferidos pelo art. 202º da Constituição da República Portuguesa, em:

Conceder parcial provimento ao presente recurso de revista e, em consequência, intimar a Autoridade da Concorrência (AdC):

“a abster-se de divulgar publicamente, na sequência da decisão final no Processo de Contraordenação PRC/2017/4, antes de decisão inimpugnável em processo contraordenacional, ou antes de sentença em 1ª instância no caso de impugnação contenciosa daquela decisão, através de comunicados de imprensa ou divulgação junto dos meios de comunicação social relativos a essa decisão, a identificação das Requerentes, de qualquer um dos seus colaboradores ou de qualquer das marcas por si comercializadas e a inclusão de excertos de meios de prova constantes dos autos”.

Sem custas - art. 4º nº 2 b) “in fine” do RCP.

D.N.

Lisboa, 14 de julho de 2022

Adriano Cunha (relator) – José Augusto Araújo Veloso - Maria do Céu Dias Rosa das Neves.


