



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas

231443

CONCLUSÃO - 07-06-2019

(Termo eletrónico elaborado por Escrivão Auxiliar Helder Roseiro)

=CLS=

RELATÓRIO:

1. A MODELO CONTINENTE HIPERMERCADOS, S.A. (doravante “Recorrente” ou “MCH”) veio impugnar judicialmente a decisão proferida pela Autoridade da Concorrência (doravante “AdC”) no processo de contraordenação n.º PRC/2017/13, com a referência S-AdC 2019/421, de 06 de fevereiro de 2019, que indeferiu os seus pedidos de confidencialidades de determinados documentos em relação a Co-visados e Terceiros, com exceção dos indeferimentos relativos aos emails com os identificadores MCH527, MCH528 e MCH562, no que respeita aos Co-visados, e com exceção dos indeferimentos, quanto a Terceiros, relativos aos emails com os identificadores MCH527, MCH528, MCH562, MCH1542, MCH1552, MCH1582, MCH1620, MCH1721 e MCH1733, que não fazem parte do objeto do recurso a pedido da Recorrente.

2. **Em síntese, a Recorrente defende que a AdC** (i) violou os seus deveres de colaboração, ao recusar a proteção de confidencialidade a elementos constitutivos de segredo de negócio ou de outro segredo merecedor de tutela legal, (ii) não cumpriu minimamente com o seu dever de fundamentação relativamente à sua discordância para com as proteções de confidencialidade pretendidas pela Recorrente, (iii) deu azo a soluções contraditórias no processo, tratando de forma diferente informação de teor idêntico ou tratando de forma diferente a mesma informação em função do documento concretamente em causa e (iv) na apreciação que lhe cabia efetuar, utilizou uma definição legal de segredo de negócio ou outra informação confidencial que não tem cabimento



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Municipio, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

nem à luz das Linhas de Orientação da própria AdC nem da sua prática decisória anterior nem ainda da prática decisória e jurisprudência ao nível da União Europeia, e geradora de soluções contraditórias com as soluções preconizadas por essa outra *soft law*, dessa forma incorrendo em frontal violação do seu dever de garante, previsto no artigo 30.º, n.º 1 do Novo Regime Jurídico da Concorrência (doravante “NRJC”) e ainda, dos seus deveres de colaboração e dos princípios da justiça e da razoabilidade e boa-fé, aplicáveis à AdC enquanto princípios gerais da atividade administrativa, previstos no Código de Procedimento Administrativo (doravante “CPA”). Em consequência, formula a seguinte pretensão: que seja julgado procedente o recurso e, em consequência, que sejam admitidas, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 30.º, n.º 2, do NRJC, as versões não confidenciais remetidas pela Recorrente com as comunicações de 23 de outubro relativas a Co-visados e de 7 de novembro e 20 de junho relativas a Terceiros, determinando-se, em consequência, que serão estas as únicas versões a serem disponibilizadas pela AdC para efeitos de acesso ao processo pelos Co-visados e por Terceiros nos termos do disposto no artigo 33.º, respetivamente, n.ºs 1 e 3, do NRJC.

3. **A AdC apresentou alegações, nas quais pugnou pela improcedência do recurso, aduzindo, em síntese, os seguintes argumentos:** para que seja dada resposta à pretensão expressamente deduzida pela Recorrente, o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (doravante “TCRS”) terá de anular a decisão da AdC de 6 de fevereiro de 2019 com a referência S-AdC/2019/421, anulação essa que não é requerida pela Recorrente, pelo que se questiona a validade do concreto pedido formulado pela Recorrente; a ponderação entre o direito ao segredo de negócio, por um lado e, por outro, o direito de defesa, deve ser casuística e fundadamente ponderada pela AdC; não existe uma confidencialidade automática em função da temática; existe um ónus de



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

fundamentação; da factualidade em apreço resulta evidente que a Recorrente não cumpriu, da forma detalhada que se lhe impunha, o ónus de identificação e fundamentação que impunha a classificação como confidencial da documentação junta aos autos e que, sem esse ónus devidamente cumprido, não tem sequer base legal a AdC para deferir o tratamento confidencial; como resulta dos autos a empresa teve várias interações com a AdC e várias possibilidades de apresentar e tentar melhorar a fundamentação para os pedidos de confidencialidade, mais tendo sido transmitidas indicações claras da AdC sobre casos concretos de insuficiência de fundamentação antes de uma qualquer decisão final.

4. Em virtude da oposição a Recorrente procedeu-se à realização da audiência de julgamento, circunscrita a alegações orais.

5. Não há questões prévias, nulidades ou exceções que obstem ao conhecimento

FACTUALIDADE RELEVANTE:

6. Com relevo para a presente decisão importa considerar os seguintes factos, que se extraem dos documentos em suporte de papel e informático juntos aos autos (designadamente fls. 248 a 321 e 357 a 521):
 - a. No âmbito do processo de contraordenação que corre termos na AdC sobre a referência interna PRC/2016/04, a Recorrente foi alvo de uma diligência de busca, exame, recolha e apreensão realizada pela AdC entre os dias 07.02.2017 e 03.03.2017, em cumprimento dos mandados emitidos pelo Ministério Público datados de 02.02.2017 e de 10.02.2017.
 - b. Após a realização destas buscas, a AdC extraiu certidão de cópia do processo n.º PRC/2016/04 para instruir o processo de contraordenação com



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

a referência interna PRC/2017/13, cujas cópias constas a fls. 249 a 269 e 271 a 276, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor.

- c. Em 16.05.2018, a Recorrente foi notificada pela AdC, nos termos do n.º 2 do artigo 30.º da Lei da Concorrência para, no prazo de 10 dias úteis, identificar de maneira fundamentada as informações que considerasse confidenciais por motivo de segredo de negócio para efeitos de acesso ao processo por Co-visadas (observando as orientações contantes do anexo I ao ofício) – cf. ofício S-AdC/2018/1034), cuja cópia consta a fls. 278 a 281, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor.
- d. Na sequência de prorrogações do prazo, em 20.06.2018, a Recorrente respondeu ao pedido de identificação de confidencialidades, por referência aos 154 documentos eletrónicos e 27 documentos em papel, cuja cópia do requerimento em suporte de papel consta a fls. 296 a 298 e cujo restante consta na pasta “Anexo Documento n.º 10” do suporte de gravação de fls. 321, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor.
- e. Em 21.09.2018, a AdC notificou a Autora, nos termos do disposto nos n.ºs 4 e 5 do artigo 30.º do NRJC, do seu sentido provável de decisão quanto ao pedido de proteção de confidencialidades relativo à prova apreendida, apresentado em 20.06.2018, concedendo, não obstante, à Autora nova oportunidade para querendo, dizer o que tivesse por conveniente (cf. Ofícios com a referência S-AdC/2018/2368, cuja cópia, na parte da decisão em suporte de papel, consta a fls. 301 a 302, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor).
- f. Em 23.10.2018, no seguimento do sentido provável de decisão de indeferimento remetido em 21.09.2018, a Recorrente apresentou novos pedidos de proteção de confidencialidades para Co-visados e em 07.11.2018 apresentou novos pedidos de proteção de confidencialidades para Terceiros, conforme requerimentos de fls. 304 e 307 e pastas “Anexo



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

Documento n.º 12" e "Anexo Documento n.º 13" do suporte de gravação de fls. 321, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

- g. Em 06.02.2019, a AdC indeferiu, por via do ofício S-AdC/2019/421, o pedido de proteção de confidencialidades no que se refere a Co-visados e relativamente a alguns documentos no que se refere a Terceiros, cuja cópia na parte em suporte de papel consta a fls. 310 a 311, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor, sendo esta a decisão objeto de impugnação judicial.
- h. No mesmo ofício foi, ainda, concedido 10 dias úteis para submeter, quando aplicável, versões confidenciais dos documentos reformulados de acordo com a decisão final da AdC, sob pena de considerar as informações em causa como não confidenciais.
- i. Os documentos apreendidos à Recorrente e objeto de decisão relativa a confidencialidades são aqueles que constam no suporte informático junto a fls. 321, na pasta "1. Anexo Documento n.º 5", dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor.
- j. As versões não confidenciais apresentadas pela Recorrente constam, reunidas, também no suporte informático, de fls. 321, na pasta "7. Anexo Documento n.º 15", dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor.
- k. Os trabalhos de qualificação e justificação de confidencialidades levados a cabo pela Recorrente, bem como os sentidos preliminar e definitivo da posição da AdC encontram-se vertidos nos dois documentos Excel juntos como parte do Ofício S-AdC/2019/421 - PRC/2017/13, de 06.02.2019, cada um composto por duas folhas de cálculo, uma relativa à prova apreendida composta por comunicações eletrónicas e uma outra relativa à prova apreendida em papel, que se encontram gravados no suporte de fls. 321, na pasta "6. Anexo Documento n.º 14".



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

- I. As duas folhas de cálculo seguem a mesma estrutura básica contendo, em cada linha, os segmentos de documentos concretamente em causa sobre os quais a AdC se pronunciou e, em cada coluna, detalhes de identificação adicional do segmento em questão e as respetivas justificações de confidencialidade da Recorrente e da AdC, apresentadas sucessivamente mediante a adição de novas colunas no documento, em função das interações ocorridas entre a Recorrente e a AdC.
- m. Com relevo para o que aqui nos interessa e utilizando como exemplo a folha de cálculo PRC201713_MCH constante tanto do ficheiro Excel para Co-Visados, como para Terceiros, ambos anexos ao Ofício S-AdC/2019/421 - PRC/2017/19, de 06.02.2019, as colunas I e J, com os títulos “Confidencialidade” e “Fundamentação de confidencialidade”, sumariam a qualificação inicial de confidencialidade e a respetiva justificação efetuadas pela Recorrente a 20 de junho passado.
- n. Nas mesmas folhas e ficheiro, as colunas “L”, “M” e “N”, com os títulos “Confidencialidade assinalada”, “Motivo do indeferimento” e “Descritivo”, contêm as objeções suscitadas pela AdC à qualificação de confidencialidade da Recorrente.
- o. E, nas colunas seguintes – “O” e “P” -, com os títulos “Co-Visadas” e “Terceiros”, a AdC apôs indicação sobre se se trata de informação que a AdC reputa, preliminarmente, de confidencial ou não-confidencial face a cada um desses leques de entidades.
- p. Nas colunas “Q” e “R”, da mesma folha de cálculo e ficheiro, sob os títulos “Tipo de Intervenção sobre os segmentos da VNC”, “Fundamentação adicional de confidencialidades” consta o trabalho de densificação adicional das confidencialidades efetuado pela Recorrente e remetido à AdC em 23 de Outubro e 7 de Novembro, conforme se trate, respetivamente, de confidencialidades relativas a Co-Visados ou a Terceiros.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Municipio, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

- q. Como o próprio nome indica, a coluna “Q” regista se foi ou não efetuada, em sede de resposta à AdC, alguma alteração sobre a VNC originalmente apresentada a 20 de Junho.
- r. Já a coluna “R” explicita a justificação adicional aduzida para sustentar a confidencialidade do documento ou segmento de documento em causa.
- s. No Excel relativo a Co-Visados, a coluna “S” contém informação sobre se o documento ou segmento de documento em causa deve ser classificado de confidencial face à Co-Visada Super Bock,
- t. Segue-se a coluna “T” do Excel relativo a Co-Visados ou “S” do Excel relativo a Terceiros, com os títulos, respetivamente “Deferido Co-Visados” e “Deferido Terceiros” que contêm a posição final da AdC sobre o pedido de proteção de confidencialidade aduzido, em concreto, pela Recorrente tendo em conta nomeadamente as clarificações trazidas pela justificação adicional de confidencialidades.
- u. Por fim, da coluna “U” do Excel relativo a Co-Visados, ou “T” do Excel relativo a Terceiros, com os títulos, respetivamente “Decisão AdC Co-Visados” e “Decisão AdC Terceiros”, consta a posição final da AdC sobre o documento em causa.
- v. Nessa coluna, a AdC indica se o documento será disponibilizado para efeitos de acesso ao processo por meio de obtenção de cópias na sua versão integral (“Não confidencial” ou “Não confidencial*” na coluna respeitiva), na sua versão parcialmente confidencial (“VNCF Aceite” ou “VNCF Aceite” na coluna respetiva) ou não disponibilizado (“Confidencial” ou “VNCP Aceite” na coluna respetiva), conforme explicitado pela AdC na Pronúncia de 6 de Fevereiro.
- w. A segunda folha de cálculo “PRC 2017-13 MCH Papel” de cada um dos ficheiros Excel que integra o referido Ofício S-AdC/2019/421 - PRC/2017/13, de 06.02.2019, segue exatamente a mesma estrutura, embora



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

contendo menor número de colunas relativas à identificação e localização dos documentos em causa.

7. Não fá factos não provados com relevo para a decisão da causa e tudo o mais que tenha sido alegado e não conste no elenco *supra* exarado é matéria de direito, de natureza conclusiva ou irrelevante.

APRECIAÇÃO DO TRIBUNAL:

Parâmetros legais aplicáveis, questões a decidir e validade do pedido concreto formulado pela Recorrente:

8. Face (i) ao teor dos fundamentos alegados pela Recorrente e (ii) ao teor da pretensão por si formulada, em conjugação com a questão suscitada pela AdC quanto à validade da concreta pretensão da Recorrente e, consequentemente, à eventual inexistência de condições para este Tribunal conhecer o objeto do presente recurso, impõe-se começar por esclarecer os parâmetros legais a que está sujeito o juízo decisório de classificação de confidencialidades e o tipo de controlo judicial exercido pelo Tribunal no presente recurso.
9. Por disposição legal expressa, designadamente o artigo 30.º, do NRJC, e em nome da proteção dos segredos de negócio, surge no processo de contraordenação por práticas restritivas da concorrência um procedimento especificamente relacionado com a classificação de documentos como confidenciais. Procedimento esse que está regulado no normativo indicado.
10. Este procedimento destina-se a tutelar interesses extra processuais (designadamente os interesses garantidos pelos segredos de negócio), ou seja, interesses externos ou alheios aos interesses prosseguidos pelo processo de



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

contraordenação (que são a descoberta da verdade material e a punição de práticas restritivas da concorrência).

11. Considerando esta premissa poder-se-ia defender que este procedimento, enxertado no processo de contraordenação, é um procedimento autónomo de natureza administrativa, uma vez que é da competência de uma entidade administrativa e não prossegue os interesses próprios do processo de contraordenação. Consequentemente, os atos praticados pela AdC, neste procedimento, estariam sujeitos ao referido artigo 30.º, do NRJC, e, subsidiariamente, ao CPA (*ex vi* artigo 2.º, n.º 1, e n.º 4, alínea c), do CPA), e o tipo de controlo judicial exercido por este Tribunal – quer quanto aos poderes de cognição, quer quanto aos poderes de decisão – teria de ser determinado mediante o recurso à aplicação subsidiária do CPTA.
12. Seguindo esta linha de raciocínio e no que respeita especificamente ao tipo de controlo judicial exercido pelo Tribunal, seríamos conduzidos para normas como os artigos 3.º, n.º 1, e 71.º, n.º 2, ambos do CPTA, que nos levariam a admitir, pelo menos como equacionável, que a classificação dos documentos como confidenciais em nome da proteção de segredos de negócio seria uma atividade discricionária da AdC ou, nos termos legais, uma valoração própria do exercício da função administrativa da AdC, imune à interferência do Tribunal (no que respeita ao mérito da decisão), em nome do princípio da separação de poderes.
13. Esta qualificação da atividade decisória da AdC, neste procedimento de confidencialidades, como discricionária não significaria, em circunstância alguma, ausência total de controlo judicial. Este cenário, que a Recorrente parece ter receado (cf. artigos 308.º e ss. do recurso), nunca se poderia verificar, uma vez que a atividade da administração, mesmo quando é discricionária,



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

nunca é uma atividade livre ou fora do direito, pois está sujeita a parâmetros jurídicos decorrentes da Constituição e da lei. Em primeiro lugar, porque há sempre dois segmentos dessa atividade que são vinculados, na medida em que são estritamente definidos pela lei, designadamente a competência e o interesse público prosseguido. O que significa que, subjacente a uma atividade dita discricionária, tem de existir sempre um quadro legal habilitante que define estes parâmetros, podendo-se, nesta medida, afirmar que a administração só atua quando a lei lhe permite atuar e não em aproveitamento de espaços não definidos ou cobertos pela lei. Em segundo lugar, porque o sentido decisório que expressa a tal valoração própria do exercício da função administrativa tem de respeitar determinados limites jurídicos, decorrentes do dever de fundamentação, dos princípios jurídico-fundamentais que regulam o exercício da atividade administrativa e dos direitos fundamentais. Estes limites formam uma espécie de perímetro jurídico dentro do qual e em respeito pelo qual a entidade administrativa deve circunscrever a sua decisão de mérito.

14. Ora, o controlo judicial vai incidir justamente sobre estes limites jurídicos, ou seja, vai aferir se o juízo decisório de mérito respeita o referido perímetro. Adicionalmente, admite-se também, no contencioso administrativo, um controlo judicial marginal do próprio juízo decisório que expressa a valoração própria do exercício da função administrativa. Este controlo judicial marginal compreende duas figuras: o erro de facto, que permite controlar a veracidade de factos essenciais para a decisão; e o erro manifesto de apreciação, que controla os erros ostensivos ou grosseiros do juízo decisório de mérito. Em termos finais e em virtude destas particularidades, o controlo judicial, no que respeita aos poderes de cognição, é um controlo judicial mais limitado, designado por controlo judicial de mera legalidade ou, com mais acerto, de mera juridicidade, uma vez que os limites jurídicos a que está sujeita a referida atividade discricionária (e



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

que constituem o principal objeto de incidência deste tipo de controlo) não resultam apenas da lei, mas também da Constituição e, em geral, do Direito.

15. Ao nível dos poderes decisórios, o controlo judicial do Tribunal também pode sofrer algumas limitações. Tais constrições não decorrem do facto do Tribunal estar limitado à anulação da decisão da entidade administrativa (como sucedia antes da reforma do contencioso administrativo), pois já não está, podendo proferir qualquer pronúncia, inclusive de condenação da entidade administrativa à prática, dentro de determinado prazo, do ato administrativo devido (cf. artigo 66.º, n.º 1, do CPTA). O problema reside quando o caso concreto não permite identificar apenas uma solução como legalmente possível (discretionalidade zero). Nestas situações, conforme estipula o artigo 71.º, n.º 2, do CPTA, *o tribunal não pode determinar o conteúdo do ato a praticar, mas deve explicitar as vinculações a observar pela Administração na emissão do ato devido*.
16. A questão em análise é bastante complexa e o entendimento exposto é um entendimento possível. Contudo, sem prejuízo do muito respeito que o mesmo merece, não é esse o entendimento que se adota, pelas razões que se passam a expor.
17. É verdade que o procedimento de confidencialidades destina-se a proteger interesses extra processuais. No entanto, tem impacto nos interesses prosseguidos pelo próprio processo de contraordenação, a vários níveis: ao nível do apuramento dos factos pela AdC; ao nível do exercício do direito de defesa pelos visados não titulares da informação; e ao nível da publicidade do processo. Estes pontos de conexão com o processo de contraordenação estão regulados nos artigos 31.º, n.º 3 e 33.º, n.º 4, do NRJC, e devido aos mesmos a classificação de confidencialidades poderá ter de ser apreciada não apenas na perspetiva da tutela dos segredos de negócios (externos ao processo de contraordenação), mas na



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

perspetiva da tutela do direito de defesa do visado que quer aceder aos documentos sem as limitações previstas no artigo 33.º, n.º 4, do NRJC, ou seja, o visado pode ter interesse em impugnar a classificação por entender que não estão em causa segredos de negócio e, nessa medida, poder aceder aos mesmos sem restrições.

18. Esta segunda perspetiva não é alheia aos interesses próprios do processo de contraordenação, pelo que o tipo de controlo judicial a que está sujeita deverá ser o controlo judicial próprio dos recursos de impugnação judicial. Ora, o controlo judicial próprio dos recursos de impugnação judicial não tem nenhuma das limitações referidas.
19. Assim, em primeiro lugar, pese embora seja de admitir a existência de discricionariedade nos processos de contraordenação, como também é admitida no próprio processo penal, que refere, a propósito, “atos dependentes da livre resolução do tribunal” (cf. artigo 400.º, n.º 1, alínea b), do Código de Processo penal – CPP – *ex vi* artigos 41.º, n.º 1, do RGCO, e 83.º, do NRJC), essa discricionariedade é diferente da atividade administrativa que está compreendida nas valorações próprias do exercício dessa função. É diferente, na medida em que a discricionariedade, no contencioso administrativo, não significa ausência de controlo judicial, mas um controlo judicial mais limitado. Já no processo de contraordenação a classificação de um ato como estando sujeito à livre resolução do tribunal implica subtraí-lo a qualquer controlo judicial, porque tais atos não são passíveis de recurso (cf. artigo 400.º, n.º 1, alínea b), do CPP). Por conseguinte, a possibilidade de subtrair um ato de uma entidade administrativa, num processo de contraordenação, a qualquer tipo de controlo judicial em moldes compatíveis com o direito de acesso à justiça, implica necessariamente a circunscrição da discricionariedade traduzida na livre resolução do tribunal a atos que não contendam minimamente com os direitos dos sujeitos visados, à



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

semelhança aliás de atos de mero expediente. Ora, não é claramente o caso da decisão da AdC relativa à classificação de confidencialidades.

20. Adicionalmente, o tipo de controlo judicial exercido pelo Tribunal, nos recursos de impugnação judicial e ao nível dos poderes de cognição, é um controlo de plena jurisdição, no sentido de que o objeto do controlo não é a própria decisão impugnada, mas as questões subjacentes à decisão impugnada. A diferença reside no seguinte: na primeira hipótese, estamos perante um controlo de fundamentação, ou seja, aquilo que se pretende que o tribunal de recurso faça é aferir a correção e consistência lógica da decisão com os elementos que o decisor dispunha no momento em que decidiu; na segunda hipótese, estamos perante um reexame *ex novo*, isto é, o tribunal vai decidir de novo as questões decididas pela entidade administrativa. O primeiro tipo de controlo judicial é aquele que é exercido nos recursos ordinários em processo penal e tem como efeitos práticos, entre o mais, a não admissibilidade de produção de novos meios de prova, apenas sendo admissível a repetição dos meios de prova produzidos. O segundo tipo de controlo judicial é aquele que é exercido pelo tribunal de 1.^a instância nos recursos de impugnação judicial e significa que o recorrente pode, entre o mais, requerer a produção de novos meios de prova, ou seja, é um controlo pleno e, por isso, mais intenso.
21. Dir-se-á: é contraditório que o controlo judicial, nos recursos de impugnação judicial, seja mais exigente do que nos recursos ordinários em processo penal. Discorda-se, porque os segundos incidem sobre uma sentença proferida por um tribunal (pelo que se trata de um recurso em sentido estrito) num processo que respeita as garantias fundamentais ao máximo, de forma a evitar, na medida do possível, o risco de erro. Nos recursos de impugnação judicial, o controlo judicial exercido pelo tribunal de 1.^a instância vai incidir sobre uma decisão proferida por uma entidade administrativa num processo que não respeita, ao



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

máximo, as referidas garantias, desde logo, o princípio do acusatório. O que aumenta o risco de erro (cf. Nuno Brandão, *Crimes e Contra-Ordenações: Da Cisão à convergência Material*, Coimbra Editora, 2016, p. 875 e ss.). Esse aumento do risco de erro é aceitável se o visado puder submeter as mesmas questões perante um tribunal independente, que as possa decidir de novo. É isto que resulta da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) – cf. *Menarini Diagnostics S.r.l. v. Itália*, de 27.09.2011 e *Grande Stevens v. Itália*, de 04.03.2014.

22. É assim quer em relação ao recurso de impugnação judicial da decisão final, quer em relação aos recursos de decisões interlocutórias, porque os pressupostos são os mesmos. Quer num caso, quer no outro, há um aumento do risco de erro, que deve ser equilibrado por via de um recurso de plena jurisdição na fase de impugnação judicial perante o tribunal de 1.ª instância.
23. Em coerência com os parâmetros precedentes e como concretização, no plano da lei ordinária, dos mesmos, o RGCO admite, no artigo 62.º, n.º 1, do RGCO, a decisão mediante a realização de audiência de julgamento e o artigo 72.º, do RGCO, não limita a produção de prova, na fase de impugnação judicial, à repetição dos meios de prova já produzidos.
24. Por fim, no que respeita aos poderes de decisão, o controlo judicial exercido pelo tribunal nos recursos de impugnação judicial é também um controlo intenso, porque vale o regime da substituição, conforme resulta do artigo 64.º, n.º 3, do RGCO, *ex vi* artigo 83.º, do NRJC. Isto significa que o Tribunal, em termos de pronúncia, não está limitado à anulação da decisão da entidade administrativa, mas pode substituí-la pela sua própria decisão. No contencioso administrativo, isto também é possível, como vimos. A diferença aqui é que o tribunal pode ser sempre preciso na indicação do ato que deve ser praticado,



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

quer por via da sua especificação, quando o sentido da sua pronúncia depender de um ato que tem de ser praticado pela autoridade administrativa, quer por via da própria emanação do ato pelo Tribunal, quando o sentido da sua pronúncia não depende de nenhum ato que tenha de ser praticado pela autoridade administrativa, como sucede em relação ao pedido formulado pela Recorrente no sentido do Tribunal, em substituição da decisão da AdC, admitir as versões não confidenciais.

25. É este controlo judicial pleno e mais intenso a que deverão estar sujeitas as decisões da AdC em matéria de confidencialidades quando está em causa a perspetiva do direito de defesa, ou seja, quando o recorrente não é o titular da informação que visa proteger segredos de negócio, mas o visado afetado por essa classificação.
26. Contudo, a ser assim também a outra perspetiva – externa aos interesses próprios do processo de contraordenação – deve estar sujeita ao mesmo tipo de controlo judicial, sob pena de antinomia, na medida em que, se assim não fosse, estar-se-ia a afirmar que o Tribunal **pode e não pode** controlar, sem quaisquer restrições, o mérito do juízo decisório relativo à classificação de confidencialidades.
27. Isto, por sua vez, também significa que os parâmetros processuais e substantivos de decisão, em matéria de confidencialidades, não colhem a sua fonte subsidiária do CPA ou de normas de direito administrativo, mas do RGCO, do CPP e do CPC, *ex vi, ex vi, ex vi*.
28. Esclarecidas as questões enunciadas impõe-se extrair as implicações daí decorrentes relativamente aos pontos inicialmente assinalados que justificaram esta incursão, designadamente (i) o teor dos fundamentos alegados pela Recorrente e (ii) o teor da pretensão por si formulada, em conjugação com a



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

questão suscitada pela AdC quanto à validade da concreta pretensão da Recorrente.

29. Assim, no que respeita aos **fundamentos alegados pela Recorrente**, constata-se que a Visada faz apelo a princípios de direito administrativo e a normas do CPA, pois apesar de invocar, na sua alegação, garantias criminais e normas do processo penal (cf. artigos 308.º e ss. do recurso) a propósito do “âmbito de intervenção deste Tribunal no pedido apresentado”, parece aceitar a natureza administrativa deste procedimento de classificação de confidencialidades, sendo a alegação contida no artigo 317.º do recurso (“*o juízo que se pede a este douto Tribunal não é o de intervir no campo da discricionariedade administrativa, mas, antes, o de aferir os limites dessa mesma apreciação, sempre que invadida o núcleo essencial dos direitos da Visada, aqui Recorrente*”) uma evidência dessa posição.
30. A circunstância da Recorrente reconduzir o enquadramento jurídico dos seus fundamentos de recurso a parâmetros de natureza administrativa, que não são aplicáveis, não obsta, evidentemente, nem à apreciação e decisão dos mesmos, nem conduz, só por si, à improcedência do recurso. Tenha-se presente que como princípio geral do direito, que se colhe do artigo 5.º, n.º 3, do CPC (*ex vi* artigos 4.º, do CPP, 41.º n.º 1, do RGCO, e 13.º, do NRJC), *o juiz não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito*. Impõe-se apenas uma tarefa de reenquadramento dos seus fundamentos de defesa.
31. Empreendendo esta tarefa de reenquadramento, constata-se que pese embora a Recorrente alegue, por diversas vezes, que a decisão impugnada padece de falta de fundamentação (cf. artigos 196.º a 201.º e 259.º a 261.º, do recurso) e que é contraditória e arbitrária (cf. artigos 263.º a 272.º do recurso) a verdade é que



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Éscola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

não pretende a invalidade formal da decisão, por nulidade ou irregularidade. Não é essa a pretensão da Recorrente. A sua pretensão – à qual o Tribunal está vinculado – consiste num reexame de mérito da questão relativa às confidencialidades em discussão, por via da substituição da decisão da AdC.

32. Ora, as falhas referidas – falta de fundamentação, contradição e arbitrariedade –, em si mesmas, podiam, em abstrato, consubstanciar vícios processuais suscetíveis de afetar a validade da decisão impugnada. Contudo, como não são vícios processuais insanáveis de conhecimento oficioso – cf. artigo 119.º, *a contrario*, do CPP, *ex vi* artigos 41.º, n.º 1, do RGCO, 13.º, do NRJC – a Recorrente tinha de as arguir (cf. artigo 120.º, n.º 1, e 123.º, n.º 1, ambos do CPP, *ex vi* normas indicadas), o que não fez.
33. Por outro lado, as referidas falhas – falta de fundamentação, contradição e arbitrariedade – também não são suscetíveis de, só por si e enquanto efeito legal necessário, conduzir à procedência de mérito da pretensão da Recorrente por falta de fundamento legal, ou seja, não é apenas e só porque a decisão da AdC está insuficientemente fundamentada, tem contradições e é arbitrária que inexorável e automaticamente se deve dar razão à Recorrente. Este “salto” lógico não é permitido pela lei. A Visada só terá razão se se puder concluir, à luz dos parâmetros aplicáveis para a proteção de confidencialidades, que a sua pretensão cumpre os requisitos legais.
34. Contudo, as falhas referidas poderão ter impacto na aferição, em concreto, destes requisitos legais, pois a subsunção dos parâmetros de decisão aos factos (que, no caso, são as informações em discussão) também resulta e assenta na dialética processual, ou seja, nos argumentos, fundamentos, razões e elementos que os sujeitos processuais apresentam. É verdade que a AdC, conforme sustenta nas alegações de recurso, não tem o ónus de demonstrar que a informação em



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

causa não tem caráter confidencial, mas tem o ónus de fundamentar a sua decisão, ou seja, caso o Recorrente não se fique por uma total falta de fundamentação, mas apresente alguma justificação, por mínima que seja, a AdC tem o dever de esclarecer porque é que essa justificação não é suficiente. Em consequência, a insuficiência e contradição dos fundamentos de decisão da AdC e, em geral, das razões e elementos por si invocados pode, caso não existam razões em sentido contrário, conduzir ao reconhecimento da validade dos argumentos e/ou da pretensão da Recorrente.

35. Assim, em conclusão final, as questões que o Tribunal tem de apreciar reconduzem-se apenas e só ao reexame de mérito dos pedidos de confidencialidades apresentados pela Recorrente, à luz dos parâmetros legais aplicáveis, cuja aferição em concreto levará em consideração os fundamentos e argumentos apresentados pela Visada, no confronto também, quando for o caso, com os fundamentos e argumentos da decisão impugnada e das alegações da AdC.
36. No que respeita ao teor da pretensão formulada pela Recorrente, em conjugação com a questão suscitada pela AdC quanto à validade da concreta pretensão da Recorrente, alega a AdC o seguinte: "*Em particular a Recorrente parece não se conformar com a decisão da AdC com a referência .., a qual, de acordo com a própria Recorrente, constitui o objeto do presente recurso nos termos por si identificados e delimitados, peticionando, no entanto, a Recorrente, não a anulação daquela decisão, mas sim que as versões não confidenciais remetidas pela Recorrente ... sejam admitidas, determinando-se, em consequência, que serão estas as únicas versões a serem disponibilizadas pela AdC para efeitos de acesso ao processo pelos co-Visados nos termos do n.º 1 do artigo 33.º da Lei da Concorrência; desde logo, a AdC não pode deixar de dar nota que, para que seja dada resposta à pretensão expressamente deduzida*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

pela Recorrente, o TCRS terá de anular a decisão da AdC de 6 de fevereiro de 2019 com a referência ..., anulação essa que não é requerida pela Recorrente; com efeito, de harmonia com as regras processuais aplicáveis, são as conclusões da motivação que definem e delimitam o âmbito do recurso, pelo que não decorrendo daquelas conclusões a posição da Recorrente quanto à concreta atuação do TCRS pretendida relativamente ao objeto do recurso, não pode a AdC deixar de questionar a validade do concreto pedido formulado pela Recorrente”.

37. Não assiste razão à AdC, na medida em que a Recorrente pretende um reexame de mérito, que não está dependente de qualquer pedido de invalidade formal da decisão da AdC e a sua concreta pretensão é legal e processualmente admissível à luz do regime de substituição *supra* referido, sendo certo que a prolação da decisão do Tribunal, em substituição da decisão da AdC, implicará a invalidade substantiva ou de mérito desta decisão, que deixará de vigorar para passar a vigorar a decisão do Tribunal.
38. Em face das asserções precedentes e em síntese final, conclui-se o seguinte:
(i) os parâmetros processuais e substantivos que devem ser aplicados na decisão relativa à classificação de confidencialidades em discussão e no tipo de controlo judicial têm como fonte o NRJC e subsidiariamente o RGCO, CPP e CPC; (ii) os fundamentos do recurso a apreciar são reexame do mérito da questão sujeita a apreciação, ou seja, decidir se há ou não violação do regime do segredo de negócio; (iii) e o concreto pedido formulado pela Recorrente é legal e processualmente válido.
39. Passemos, então, à análise ao reexame do mérito da questão sujeita a apreciação.

*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Municipio, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

Violação do regime do segredo de negócio:

40. A lei tutela os segredos de negócio, conforme resulta do artigo 30.º, do NRJC, em conjugação com o artigo 33.º, n.º 4, do mesmo diploma legal, entretanto alterado pela Lei n.º 23/2018, de 05.06. A proteção dos segredos de negócio é também um princípio do direito da União Europeia e é reconhecido inclusive como um direito fundamental – cf. decisão do Tribunal de Justiça de 24.06.1986, no caso *Akzo Chemie v. Comissão*, § 28, decisão do Tribunal de Justiça de 19.05.1994, no caso *SEP v. Comissão*, decisão do Tribunal de Justiça de 14.02.2008, § 36, no caso *Varec SA c. Estado Belga* e artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.
41. A proteção concedida pela lei nacional consiste na introdução de restrições ao acesso a tais documentos, nos termos definidos no citado artigo 33.º, n.º 4, do NRJC. Assim, estipula esta norma que *o acesso a documentos contendo informação classificada como confidencial, independentemente de ser utilizada ou não como meio de prova, é permitido apenas ao advogado ou ao assessor económico externo do visado e estritamente para efeitos do exercício de defesa nos termos do n.º 1 do artigo 25.º e da impugnação judicial da decisão da Autoridade da Concorrência, não sendo permitida sua reprodução, total ou parcial por qualquer meio, nem a sua utilização para qualquer outro fim, sem prejuízo do disposto no n.º 7 do artigo 12.º, e nos artigos 14.º e 16.º da Lei n.º 23/2018, de 5 de junho.*
42. A decisão de classificação de um documento como confidencial é da competência da AdC (cf. artigo 30.º, do NRJC), e está dependente do cumprimento pelo titular da informação de três ónus, que resultam do artigo 30.º, n.os 2 e 4, do NRJC, a saber: (i) ónus de identificação das informações que considera confidenciais; (ii) ónus de fundamentação de tal identificação; (iii) e



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

ónus de fornecimento de uma cópia não confidencial dos documentos que contenham informações confidenciais expurgadas das mesmas.

43. Quanto àquilo que deve ser entendido como segredos de negócio retira-se da jurisprudência da União Europeia a necessidade de verificação dos seguintes requisitos cumulativos: (i) as informações têm de ser do conhecimento de um número restrito de pessoas; (ii) deve-se tratar de informações cuja divulgação possa causar um prejuízo sério à pessoa que as forneceu ou a terceiro; (iii) e é necessário que os interesses que possam ser lesados pela divulgação da informação sejam objetivamente dignos de proteção – cf. decisões proferidas nos processos T-474/04 *Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse v Comissão*, EU:T:2007:306, §65, T-88/09, *Idromacchine v Comissão*, EU:T:2011:641, § 45, e, a propósito do âmbito mais geral do segredo profissional, as decisões proferidas nos processos T-198/03 *Bank Austria Creditanstalt AG c. Comissão Europeia*, § 71, e T-345/12, *Akzo Nobel e Outros v Comissão*, EU:T:2015:50, § 65, e *Evonik Degussa v Comissão*, EU:T:2015:51, § 94.

44. Como exemplos deste tipo de informações, podem citar-se os seguintes: “*informações técnicas e/ou financeiras relativas ao saber-fazer, métodos de cálculo dos custos, segredos e processos de produção, fontes de abastecimento, quantidades produzidas e vendidas, quotas de mercado, listagens de clientes e de distribuidores, estratégia comercial, estruturas de custos e de preços e política de vendas de uma empresa*” – ponto 18 da Comunicação da Comissão relativa às regras de acesso ao processo nos casos de aplicação dos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE, artigos 53.º, 54.º e 57º do Acordo EEE e do Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho (publicada no JO 2005/C 325/07), alterada pela Comunicação de 08 de agosto de 2015 (publicada no JO 2015/C 256/03). *Infra* explicitar-se-á melhor o alcance destes exemplos.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

45. Quanto à natureza atual ou não das informações importa ter presente, conforme adverte o Tribunal Central Administrativo do Sul, no acórdão de 12.02.2015, processo n.º 11809/15, que “*su]m segredo comercial não o deixa de ser, sem mais, pelo facto de conter elementos do ano passado*”. Contudo, a informação passada pode perder relevância, sendo de sufragar, neste âmbito, o entendimento adotado pela jurisprudência da União Europcia traduzido no seguinte: “*Há que lembrar que, por força de jurisprudência bem assente, não são secretas nem confidenciais as informações que o foram mas que datem de cinco anos ou mais e devam, por isso, ser consideradas históricas, a menos que, excepcionalmente, o recorrente demonstre que, apesar da sua antiguidade, tais informações continuam a constituir elementos essenciais da sua posição comercial ou de um terceiro (despacho do Tribunal Geral de 15 de novembro de 1990, Rhône-Poulenc e o./Comissão, T-1/89 a T-4/89 e T-6/89 a T-15/89, Colet., p. II-637, n.º 23; v. despacho do presidente da Quarta Secção do Tribunal Geral de 22 de fevereiro de 2005, Hynix Semiconductor/Conselho, T-383/03, Colet., p. II-621, n.º 60 e jurisprudência aí referida; despachos do presidente da Oitava Secção do Tribunal Geral de 8 de maio de 2012, Diamanthandel A. Spira/Comissão, T-108/07, n.º 65, e de 10 de maio de 2012, Diamanthandel A. Spira/Comissão, T-354/08, n.º 47)*” – decisão proferida no processo T-341/12, *Evonik Degussa v Commission*, EU:T:2015:51, §84.
46. São estes os parâmetros gerais aplicáveis à matéria em questão. Face às especificidades do caso concreto e aos fundamentos do recurso e das alegações apresentadas pela AdC impõe-se tecer algumas considerações adicionais.
47. **Em primeiro lugar**, os parâmetros expostos correspondem, em termos gerais e no essencial, àqueles que a Recorrente apresenta no recurso – cf. artigo 229.º e ss. Alega a Recorrente que a AdC segue parâmetros diferentes, pois o conceito de segredo que utiliza na apreciação da existência de “Falta de fundamentação”



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

corresponde, em parte, ao conceito de segredo do *Código da Propriedade Industrial*, plasmado no seu artigo 318.º, mas que, fruto da recentíssima versão aprovada pelo Decreto-Lei n.º 110/2018, de 10 de dezembro (a vigorar a partir de 1 de janeiro de 2019) passará a estar previsto no artigo 313.º - o qual, no que concerne aos elementos constitutivos do conceito de segredo, não sofre alterações relevantes face à norma anterior.

48. Mais sustenta que tal posição contraria o entendimento firmado pela AdC nos parágrafos 177 e 178 das suas *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 e dos artigos 101.º e 102.º do TFUE*¹, e que são convergentes com os parâmetros resultantes da Comunicação da Comissão supra referida e da jurisprudência da União Europeia.
49. Refere ainda não ignorar que na Diretiva (UE) 2016/943 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 08 de junho de 2016, relativa à proteção do know-how e de informações comerciais confidenciais (segredos comerciais) contra a sua aquisição, utilização e divulgação ilegais é plasmado um conceito de segredo idêntico ao vigente em matéria de Propriedade Industrial. Contudo, defende que esta Diretiva não se aplica ao tratamento de informação confidencial no seio de um processo contraordenacional.
50. Nas suas alegações, a AdC não esclarece, de forma expressa, se o conceito de segredo de negócio que adota se afasta ou não, em termos conceptuais, daquele que expôs nas suas Linhas de Orientação e que é convergente com o direito da União Europeia nos termos indicados, ou se corresponde ou não ao conceito previsto no Código da Propriedade Industrial (CPI). Contudo, reitera o entendimento vertido na decisão impugnada, no sentido de que o não

¹ http://www.concorrencia.pt/vPT/Noticias_Eventos/Noticias/Documents/LO_Instrucao_Processos_2013.pdf.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

cumprimento do ónus de fundamentação pressupõe que a informação *(i) não [é] secreta, ou (ii) não te[m] valor comercial por ser secreta, ou (iii) não [foi] objecto de diligências consideráveis para a manter secreta e/ou (iv) não [ficou] demonstrado que a sua divulgação pública ou mera transmissão a pessoas diferentes daquelas que as forneceram ou que delas tenham conhecimento é susceptível de lesar gravemente os interesses da empresa*".

51. Vejamos. O conceito de segredo comercial plasmado no artigo 313.º, do CPI, tem o seguinte teor: "*I. Entende-se por segredo comercial e são como tais protegidas as informações que reúnem cumulativamente os seguintes requisitos: a) Sejam secretas, no sentido de não serem geralmente conhecidas ou facilmente acessíveis, na sua globalidade ou na configuração e ligação exatas dos seus elementos constitutivos, para pessoas dos círculos que lidam normalmente com o tipo de informações em questão; b) Tenham valor comercial pelo facto de serem secretas; c) Tenham sido objeto de diligências razoáveis, atendendo às circunstâncias, por parte da pessoa que detém legalmente o controlo das informações, no sentido de as manter secretas*".
52. Numa análise superficial, o conceito de segredo comercial, utilizado no domínio da propriedade intelectual, parece estar direcionado para as informações comerciais que as empresas não protegem através de patentes, para não as divulgarem, na medida em que é a sua não divulgação ou não conhecimento por terceiros que garante o seu valor comercial. O caso mais paradigmático é a receita da coca-cola. Pense-se também na receita dos pastéis de belém. Ou seja, subjacente ao conceito (numa análise superficial) parece estar a ideia de atividade inventiva inerente ao instituto da propriedade intelectual, mas cujo específico modo de proteção é o segredo. Veja-se, neste sentido, o considerando 1 da Diretiva (UE) 2016/943, no qual se refere o seguinte: "*As empresas recorrem a diferentes meios de apropriação dos resultados das suas atividades*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

relacionadas com a inovação, quando a abertura não permite a plena exploração do seu investimento em investigação e inovação. A utilização de direitos de propriedade intelectual, como patentes, desenhos ou modelos ou direitos de autor, constitui um desses meios. Outro meio de apropriação dos resultados da inovação é a proteção do acesso e da exploração de conhecimentos valiosos para a entidade que não sejam do conhecimento geral. Esse valioso know-how e essas valiosas informações empresariais, que são confidenciais e que se pretende que permaneçam confidenciais, são designados como segredos comerciais”.

53. Em todo o caso, podendo ou não o segredo comercial previsto no CPI estar limitado a este universo mais restrito, não é este, em todo o caso, o universo dos segredos de negócio protegidos no direito da concorrência, conforme resulta dos parâmetros acima exarados. Efetivamente, o conceito de segredos de negócio está relacionado com a capacidade competitiva em geral das empresas e, nessa medida, com informações cuja natureza secreta é garantida porque atribui ao seu titular capacidade competitiva, independentemente da sua natureza inovadora, e cuja divulgação, em consequência, é suscetível de afetar essa capacidade competitiva.
54. Noutra perspetiva, mesmo que se defende que o âmbito de aplicação do conceito previsto no CPI é mais amplo, continua a não ser de acolher neste domínio, porque introduz, ao nível do ónus de fundamentação do titular da informação, requisitos diferentes daqueles que são adotados no direito europeu da concorrência. Assim, de acordo com os parâmetros resultantes da jurisprudência da UE, o ónus de fundamentação que recai sobre o titular da informação pressupõe que o mesmo demonstre que: (i) as informações são do conhecimento de um número restrito de pessoas; (ii) são informações cuja divulgação pode causar um prejuízo sério à pessoa que as forneceu ou a terceiro; (iii) e os



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

interesses que podem ser lesados pela divulgação da informação são objetivamente dignos de proteção. De acordo com o conceito de segredo comercial previsto no CPI esse ónus de fundamentação implica a demonstração não só da natureza secreta, mas também dos seguintes elementos: (i) que as informações em causa têm valor comercial pelo facto de serem secretas; (ii) e tenham sido objeto de diligências razoáveis, atendendo às circunstâncias, por parte da pessoa que detém legalmente o controlo das informações, no sentido de as manter secretas.

55. Comparando os dois conceitos, constata-se o seguinte: (i) o primeiro exige a demonstração de que a divulgação das informações pode causar um prejuízo sério à pessoa que as forneceu ou a terceiro, o segundo não; (ii) o elemento de que as informações em causa têm valor comercial pelo facto de serem secretas, exigido pelo conceito do CPI, inclui, por inerência, a demonstração do elemento do conceito de segredo de negócio de que os interesses que podem ser lesados pela divulgação da informação são objetivamente dignos de proteção, na medida em que apenas tem valor comercial informação que seja lícita e, consequentemente, objetivamente digna de tutela; (iii) contudo, consoante a interpretação que se faça, esse segundo elemento do conceito de segredo comercial do CPI pode ir para além disso; (iv) por último, o terceiro elemento do conceito do CPI – a demonstração de que as informações foram objeto de diligências razoáveis, atendendo às circunstâncias, por parte da pessoa que detém legalmente o controlo das informações, no sentido de as manter secretas – não faz parte do conceito de segredo de negócio.

56. O conceito adotado pela AdC, que se extrai das razões que indica, na decisão impugnada, para considerar que a Visada não cumpriu o ónus da fundamentação, é altamente exigente, pois parece combinar os dois conceitos, na medida em que, por um lado, exige a demonstração dos requisitos referidos no



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

parágrafo precedente relativos ao conceito previsto no CPI e, para além disso, a demonstração de que a *divulgação pública ou mera transmissão a pessoas diferentes daquelas que as forneceram ou que delas tenham conhecimento é susceptível de lesar gravemente os interesses da empresa.*

57. Tal conceito não corresponde àquele que resulta do direito europeu da concorrência, nem há razões para divergir deste, pelo que, em síntese final, se conclui que o ónus de fundamentação se basta com a demonstração dos seguintes elementos: (i) as informações são do conhecimento de um número restrito de pessoas; (ii) são informações cuja divulgação pode causar um prejuízo sério à pessoa que as forneceu ou a terceiro; (iii) e os interesses que podem ser lesados pela divulgação da informação são objetivamente dignos de proteção.
58. **Em segundo lugar**, ligeiramente diferente da consideração precedente, mas conexa com a mesma, coloca-se uma outra questão, que consiste em saber qual o nível de profundidade deste ónus de fundamentação, designadamente se basta alegar que a informação se inclui num dos temas que, a título exemplificativo, se entende consubstanciarem segredos de negócio ou se é exigível um esforço maior.
59. Neste sentido e em termos gerais, a AdC alega que “Não existe uma confidencialidade automática em função da temática; existe um ónus de fundamentação”.
60. A asserção da AdC é correta, pois há informação passível de se reconduzir a um dos temas referidos nos exemplos *supra* citados que não preenche os requisitos do conceito de segredo de negócio. Por exemplo, as quotas de mercado podem não ser secretas, por terem sido divulgadas publicamente. A divulgação de uma determinada fonte de abastecimento pode ser irrelevante para uma empresa, por



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

ter pouca expressão no seu negócio, etc. A revelação de uma determinada informação acerca da política comercial de uma empresa pode não ter qualquer impacto, por ser genérica, por traduzir uma prática de mercado conhecida e generalizada, por não lhe conferir qualquer vantagem competitiva, etc. Em suma, a realidade da vida – com a força inexorável daquilo que é – demonstra que a recondução de uma informação a um dos temas exemplificativos *supra* referidos pode não ser suficiente.

61. Por conseguinte, os temas exemplificativos devem ser considerados como indícios de relevância para efeitos de classificação de confidencialidade. E se, em determinadas situações, se admite que tais indícios possam ser suficientes, à luz de parâmetros de normalidade e razoabilidade não infirmados pelo caso concreto, noutras situações pode não ser assim, por não terem suporte bastante nos parâmetros referidos.
62. **Em terceiro lugar**, de acordo com o conceito que se retira da jurisprudência da UE e que se adota é necessário que os interesses que possam ser lesados pela divulgação da informação sejam objetivamente dignos de proteção. Não será o caso de informação que não corresponda a práticas comerciais ou negociais lícitas, ou seja, o segredo de negócio pressupõe informação secreta e cuja divulgação é suscetível de lesar gravemente a empresa, mas que esteja dentro de um perímetro de liberdade negocial ou comercial lícito, pois só os interesses inerentes à proteção desta informação é que são objetivamente dignos de tutela.
63. A AdC chama a atenção para este tipo de informação, entre outros, no § 105, alegando o seguinte: “*Reitere-se que, no essencial, estão em causa mensagens de correio eletrónico em que se observa uma monitorização e reporte de preços de venda ao público praticados por concorrentes da*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

Recorrente em aparente desvio a um preço concertado com o fornecedor; e pedido de melhores condições comerciais ao fornecedor para compensar preços mais competitivos praticados por concorrentes para o mesmo produto”.

64. O argumento do absurdo, do ponto de vista dos fins mais essenciais prosseguidos, em geral, pelo ordenamento jurídico, ilustra bem esta terceira consideração, pois, como é evidente, a proteção dos segredos de negócio não se pode destinar a tutelar informação cujo interesse na sua proteção não é digno de proteção, por não ser lícita. Este resultado não é sustentável ou admissível.
65. Claro que entrar nesta ordem de considerações pode conduzir à introdução, numa fase precoce do processo, de uma discussão em torno da licitude/ilicitude da informação, pois se haverá casos evidentes, muitos outros não o serão. Assim, certamente que ninguém se atreveria a reclamar a proteção do regime de segredo de negócios para uma mensagem entre dois concorrentes com uma concertação de preços, invocando que tal informação é secreta e que a sua divulgação é suscetível de os lesar seriamente porque integra a sua política comercial. O problema está evidentemente perante mensagens com vários sentidos possíveis, uns lícitos, outros compatíveis com a expressão, consubstancial ou revelação de um procedimento restritivo da concorrência. Nestas situações, caso este segundo sentido não seja infirmado, a proteção não deve ser concedida, por falta de demonstração de um interesse objetivamente digno de tutela.
66. Dir-se-á, mas por esta via está-se a exigir ao titular da informação que: apresente uma defesa antecipada; que se peça à AdC e, porventura, ao Tribunal, no caso de impugnação judicial, que antecipe o juízo de culpabilidade; e que se



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

inverta o ónus da prova, em violação do princípio da presunção de inocência.
Nenhuma destas objeções é procedente.

67. Assim, em primeiro lugar, a decisão de que tal informação não merece a classificação de segredo de negócio não significa que a mesma seja inequivocamente ilícita ou demonstrativa de uma prática ilícita, mas apenas que o titular da informação não logrou demonstrar/convencer que corresponde a informação objetivamente digna de proteção.
68. Em segundo lugar, o juízo que se impõe não respeita à determinação da responsabilidade da Visada, mas apenas e só à classificação de documentos como confidenciais, pelo que nem há antecipação do juízo de culpabilidade, nem violação do princípio da presunção de inocência.
69. Em terceiro lugar, admite-se que daqui resulte para o titular da informação um ónus de fundamentação altamente exigente. Contudo, não há forma de o evitar. É certo que o artigo 31.º, n.º 3, do NRJC, permite à AdC fazer uso como meio de prova de informações classificadas como confidenciais. Contudo, este mecanismo, completado por via das versões não confidenciais e do artigo 33.º, n.º 4, do NRJC, dirige-se e pressupõe segredos de negócio efetivos, pois só assim se justifica a compressão do direito de defesa. Ou seja: só é aceitável, do ponto de vista da proporcionalidade, que haja compressão do direito de defesa perante informação em relação à qual não haja dúvidas quanto à sua classificação como segredo de negócio. Por outro lado, com este entendimento também não se está a esvaziar de utilidade o referido artigo 31.º, n.º 4, do NRJC, pois a demonstração de uma prática restritiva da concorrência pode incluir factos que consubstanciam procedimentos, métodos ou práticas negociais legalmente admissíveis. Pense-se,



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Municipio, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

por exemplo, nos factos necessários para demonstrar uma posição dominante, posição dominante que, em si mesma, não é ilícita, etc.

70. Em **quarto lugar**, no artigo 186.^º e ss., a Recorrente alegou que “*para todas as comunicações ou documentos constantes do processo, preparou VNCs em que o nome do(s) colaborador(es) envolvido(s) ou mencionado(s) em tais comunicações – com exceção daqueles que revestem a qualidade de Co-Visados – foi substituído por siglas*”. Mais esclarece que a decisão da AdC quanto a este ponto foi no sentido do deferimento Provisório, com o seguinte fundamento e ressalva: “*o preenchimento com "S Prov" (Sim Provisório) respeita exclusivamente à protecção de dados pessoais. Sem prejuízo de a AdC manter o seu entendimento quanto ao tratamento que deve ser conferido a este tipo de informação no contexto do processo contraordenacional — por exemplo, no que se refere à necessidade de inclusão de cargos e área dos colaboradores, bem como das empresa(s) envolvida(s), reserva o seu juízo final até obtenção de pronúncia judicial definitiva sobre as impugnações entretanto apresentadas.*”(lê-se no Ofício S-AdC/2019/421 - PRC/2017/13 – Decisão final: tratamento de informação tratada como confidencial, de 6.02.2019).

71. Considera a Recorrente que a *exigência de inclusão de dados atinentes ao cargo, à área ou à empresa do colaborador, mesmo quando essa informação não consta do original se afigura à Recorrente totalmente desproporcional e excessiva nomeadamente, porque:* (i) *extravasa o âmbito da preparação de VNCs de documentos (tendentes à truncatura de informação deles constantes e à substituição por outras que permitam perceber o seu conteúdo) para se situar, com mais propriedade, no âmbito da exigência ao Visado no processo, da preparação de documentação suplementar (materializada na produção de documentos com conteúdo suplementar aos já existentes no processo);* (ii) *ignora que, para a vasta maioria dos colaboradores da Recorrente, essa*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

identificação detalhada já consta de outra documentação do processo – cfr. Ficheiros MCH Papel n.º 3, MCH Papel 4, MCH Papel 12, MCH Papel 14 a MCH Papel 22 constantes do CD-ROM anexo ao Ofício S-AdC/2018/1034, de 16 de Maio (versão confidencial) e CD-ROM anexo às Respostas da MCH de 23 de Outubro e 7 de Novembro (versão não confidencial); (iii) é – quando existente – uma cominação com alcance prático nulo e que redunda tão somente (na medida em que o original contenha apenas o nome dos colaboradores mas já não qualquer menção a cargo, área ou empresa) na divulgação dos dados pessoais dos envolvidos, sem assegurar a veiculação de qualquer detalhe adicional quanto a cargo, área ou empresa, o que constitui uma violação do direito fundamental à protecção de dados pessoais de cada um dos colaboradores envolvidos na troca de e-mails, sem que haja qualquer interesse público que legitime a inserção de informações deles não constantes; (iv) por fim, essa solução ignora a realidade dialéctica da documentação em causa no processo (em bom rigor, comunicações) e a natureza recorrente da troca de mensagens é suficiente, na maioria dos casos, para assegurar que a não-adição de informação quanto ao cargo ou empresa do interveniente numa concreta passagem do mesmo não afecte a compreensão do entendimento e alcance global do documento.

72. Vejamos. O primeiro ponto relevante a considerar é que não está aqui em causa a proteção do segredo de negócio, por não se encontrarem razões na alegação da Recorrente para concluir no sentido de que a divulgação destes dados é suscetível de a prejudicar com seriedade. Do que se trata é da eventual tutela ao abrigo do regime de proteção de dados pessoais.
73. Delimitada a questão, constata-se que o regime previsto no artigo 30.º, do NRJC, está apenas expressamente direcionado para a tutela dos segredos de negócio. É claro que é possível aplicá-lo por analogia a outras esferas de segredo. Contudo,



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Municipio, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

no caso específico da proteção de dados pessoais é necessário levar em conta o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados Pessoais (Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho) e deve ser, à luz do mesmo, que se deverá procurar, em primeira linha, solucionar os dois pontos subjacentes à questão suscitada pela Recorrente e que são: em primeiro lugar, saber se o nome dos colaboradores envolvidos em comunicações consubstancia um dado pessoal merecedor de proteção; em segundo lugar e em caso afirmativo, determinar como é que, nestas situações, se deve garantir essa proteção.

74. O Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados Pessoais destina-se a tutelar o direito à autodeterminação informativa, consagrado, no nosso ordenamento jurídico, no artigo 35.º, da Constituição. Esse direito incide sobre operações de tratamento de dados pessoais. À luz das definições consagradas no artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento, a recolha e divulgação do nome das pessoas é uma operação de tratamento de um dado pessoal.
75. O tratamento de dados pessoais está sujeito a um conjunto de princípios, consagrados no artigo 5.º, do diploma, entre os quais o princípio da licitude. De acordo com este princípio só pode haver tratamento de dados pessoais se for lícito e, nos termos do artigo 6.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento, o tratamento é lícito, entre o mais, *se for necessário ao exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública de que está investido o responsável pelo tratamento*.
76. A divulgação do nome dos sujeitos envolvidos nas comunicações pode ser necessária para os efeitos referidos, pois a AdC pode ter de fazer uso desses elementos para a demonstração da infração e, para além disso, apenas logrará cumprir a sua missão pública de defesa da concorrência – cf. entre o mais, artigo 5.º, n.º 1, do NRJC – se, no domínio sancionatório, garantir a regularidade do



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Municipio, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

processo de contraordenação, com respeito pelos direitos e garantias fundamentais aplicáveis, como é o direito de defesa. Ora, o direito de defesa pode implicar saber quem são as pessoas envolvidas nas comunicações, pois pode ser necessária a sua inquirição ou a confrontação desse elemento com outros meios de prova. Esse conhecimento das pessoas envolvidas pode passar por saber o nome da pessoa, anotá-lo e divulgá-lo, sem prejuízo da necessidade de informação adicional sobre a mesma. Por conseguinte, em relação aos Co-visados considera-se que a revelação do nome dos sujeitos envolvidos nas comunicações, sem restrições, pode ser necessária para o exercício do seu direito de defesa. Note-se que a divulgação de tal informação aos Co-visados não os desonera de, na utilização que vierem a fazer da mesma, respeitarem o referido Regulamento, pois a divulgação nos presentes autos apenas lhes permite o uso lícito nos termos e para os efeitos do exercício do seu direito de defesa. Nas hipóteses enunciadas, a AdC pode utilizar e divulgar os dados em questão aos Co-visados. No entanto, pode acontecer que a divulgação do nome da pessoa não seja necessária para os fins referidos e, neste caso, tal elemento merece proteção.

77. A aferição do requisito da necessidade pode não ser linear em determinados casos, dependendo da avaliação feita por cada um dos Co-visados. Assim sendo, coloca-se a questão de saber como é que a AdC deve proceder quando lhe é requerida a proteção do nome dos sujeitos envolvidos nas mensagens e não seja linear a necessidade de revelação imediata desses dados aos co-visados, designadamente: (i) se não deve atender a tal pretensão e revelar, de imediato, aos co-visados esta informação; (ii) se deve aceitar como suficiente apenas a ocultação do nome e substituição por siglas e aguardar que os demais co-visados manifestem interesse na sua divulgação, para o exercício do seu direito de defesa; (iii) ou se deve exigir que, em substituição do nome, se faça referência aos *cargos e área dos colaboradores, bem como das empresa(s) envolvida(s)*.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

conforme faz, e, se ainda assim os co-visados necessitarem de proceder à identificação cabal dos sujeitos envolvidos nas mensagens, fornecer tal informação a pedido dos mesmos.

78. Este último procedimento revela-se ajustado e proporcional, pois a indicação dos *cargos e área dos colaboradores, bem como das empresa(s) envolvida(s)* pode ser suficiente. Adicionalmente, para além de ter de garantir o direito de defesa, a AdC também tem de assegurar, em nome da publicidade do processo, a sua compreensão e das decisões tomadas não só em relação aos co-visados, como relativamente a terceiros. Se bem que esta compreensão possa dispensar o nome das pessoas, exige, pelo menos, alguma informação que permita compreender o sentido global dos atos em questão, como aquela que é pedida pela AdC e que nem sempre se infere da leitura conjugada das mensagens. É certo que as mensagens podem não ter essa informação. Contudo, o nome dos sujeitos envolvidos poderia permitir aceder à mesma.
79. Para além disso, tal procedimento também é proporcional/equilibrado, pois pedir a informação referida ao sujeito que solicita esta proteção (que, no caso, não é o titular do dado pessoal, mas cujo interesse legítimo nessa proteção se admite, uma vez que a documentação em causa estava em seu poder e/ou na sua disponibilidade) é proporcional, pois é quem tem interesse nessa proteção e, nessa medida, é aceitável que se lhe possa exigir que colabore em procedimentos destinados a garantir a conciliação desse interesse com outros interesses afetados pelo mesmo. Em face destas asserções, considera-se que os argumentos invocados pela Recorrente são improcedentes.
80. Por fim, quanto à questão de saber se essa informação pode resultar não do próprio documento, mas de outra informação constante no processo, numa leitura cruzada, não se encontra nenhuma razão para que assim não seja. O que



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

importa é que, num primeiro momento, quem consulte o processo – co-visado ou terceiro - consiga saber que a sigla x corresponde a uma pessoa que tem o cargo y, na área h, da empresa w e que, num segundo momento, qualquer co-visado possa saber o nome completo da pessoa, caso seja necessário para o exercício do seu direito de defesa.

81. **Em quinto lugar**, pode suceder que um mesmo documento contenha várias informações confidenciais e que a versão não confidencial apresentada pela Recorrente cumpra todos os requisitos necessários quanto a uma(s) dessa(s) informação(ões), mas não quanto às demais. A consequência, nestes casos, terá de ser a não admissibilidade de toda a versão não confidencial incluindo anexos, pois a aceitação em parte não consubstancia um *minus* em relação à pretensão da Recorrente, na medida em que não se basta com o aproveitamento parcial da versão não confidencial elaborada e com a informação constante nos autos, pois implica a prática de atos adicionais, designadamente a apresentação de uma nova versão não confidencial.
82. **Em sexto lugar**, não fazem parte do objeto do presente recurso as informações que a AdC aceitou como confidenciais ou que a Recorrente excluiu. Em consequência, pode suceder (possibilidade que se admite em abstrato) que, em virtude de parâmetros de decisão diferentes, resultem contradições entre decisões da AdC e a presente decisão. Contudo, não são contradições que versem sobre a mesma informação e que, nessa medida, ofendam ou não sejam admissíveis à luz de um qualquer efeito de caso julgado formal.
83. **Em sétimo lugar**, incluem-se nas informações que a AdC aceitou como confidenciais, face ao teor do artigo 120.º, das suas alegações, os emails com o identificador MCH1285, MCH1583, MCH1591, MCH1773 e MCH2060, quer relativamente a Co-Visados, quer relativamente a Terceiros e ainda, para além



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Municipio, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

daqueles, mas exclusivamente quanto a Terceiros, os emails com os identificadores MCH1820 (linha 265), MCH1924 (linha 276), MCH1925 (linha 278), MCH1946 (linha 282), MCH1947 (linha 284). Esta aceitação tem repercussão imediata no processo de contraordenação, significando a revogação, por parte da AdC, da decisão impugnada nesta parte, pelo que tais informações também se têm por excluídas do objeto do presente recurso.

84. **Passemos à aplicação destes parâmetros às concretas informações em discussão nos autos,** impondo-se previamente duas notas de âmbito geral.
85. A primeira consiste no seguinte: a fundamentação que será apresentada não será exaustiva. Contudo, será suficiente. Assim, não será exaustiva, pois não serão analisados todos os pedidos de confidencialidade apresentados pela Recorrente. No entanto, será suficiente para a decisão da pretensão formulada pela Visada, tendo em conta o que *supra* se referiu, pois bastará que as versões não confidenciais apresentadas pela Recorrente ocultem um segmento que não mereça proteção para não serem admitidas na sua totalidade. Por outro lado, isto também significa que a identificação de um segmento nestas condições não afasta a possibilidade de existirem outros ou inclusive outros fundamentos para o indeferimento do mesmo pedido.
86. Quanto à segunda nota, sempre que não seja feita qualquer distinção entre Co-visados e Terceiros significa que a análise é similar para uns e outros, com exceção, evidentemente, das versões não confidenciais em relação a Terceiros que estão excluídas do objeto do recurso, por vontade da Recorrente, e que não coincidem com as versões não confidenciais para os Co-visados excluídas também pela Recorrente.
87. Incidindo na análise dos pedidos de confidencialidade, em primeiro lugar, a Recorrente faz alusão a “*vária correspondência electrónica trocada entre*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

colaboradores da MCH contendo excertos reveladores de uma metodologia e métrica específicas de análise, desenvolvidas pela empresa para análise interna de preços e de avaliação da performance do seu negócio". Esclarece que se encontram nesta circunstância segmentos assinalados nas comunicações com os identificadores MCH890, MCH994, MCH1041, MCH1044, MCH1540, MCH1722, MCH1767, MCH1953 e MCH2900.

88. Para justificar a classificação de confidencialidade alega que tais “*comunicações veiculam detalhes acerca dessa mesma metodologia/métrica – própria e específica da MCH – e igualmente, da sua política comercial, pois permitem o desvelar de factores relevantes para informar decisões internas nessa matéria e revelam ainda a valorização que a Recorrente faz de certos concorrentes e produtos nas suas decisões comerciais internas*”.
89. Remete ainda e reproduz a fundamentação apresentada perante a AdC, que em relação aos Co-Visados se reconduz, em traços gerais, ao seguinte texto: *Os segmentos truncados contêm matéria de elevadíssima sensibilidade quanto à política e estratégia comercial da MCH e ao seu posicionamento competitivo, na medida em que veiculam detalhes acerca de metodologia interna de análise de tais aspectos (e respetivo saber-fazer), explicitam factores relevantes para a decisão comercial quanto a preços, permitindo perceber qual a valoração que a empresa faz, nessa decisão, da importância dos seus concorrentes, da sua rentabilidade interna e da reacção no mercado. O conhecimento desta informação pelos Co-visados acarreta prejuízo para esta na medida em que lhe retira vantagem competitiva face a empresas concorrentes (que passam a conseguir antecipar a existência ou não de eventuais reacções comerciais da MCH e os parâmetros relevantes nessa análise e a aproveitar-se indevidamente de saber-fazer comercial desta); o conhecimento desta informação por*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

fornecedor da MCH retira a esta força e capacidade negocial uma vez que revela a sua percepção comercial face a certo tipo de produtos/concorrentes.

90. E quanto a Terceiros, o fundamento para a justificação de confidencialidade reconduz-se, em traços gerais, ao seguinte texto: *O segmento truncado contém matéria de elevadíssima sensibilidade quanto à política e estratégia comercial da MCH e ao seu posicionamento competitivo, na medida em que veicula detalhes acerca de metodologia interna de análise de tais aspectos, explicita factores relevantes para a decisão comercial quanto a preços, permitindo perceber qual a valoração que a empresa faz, nessa decisão, da importância dos seus concorrentes, da sua rentabilidade interna e da reacção no mercado, factores com relevo transversal no tempo. O conhecimento desta informação por Terceiros acarreta grave prejuízo para a MCH na medida em que permite a esses Terceiros conhecerem parâmetros que a MCH utiliza e considera relevantes nessa análise comercial, bem como a percepção comercial desta face a certo tipo de produtos/concorrentes, aproveitando-se assim, de forma indevida, do saber-fazer comercial da MCH. O prejuízo para a MCH é ainda evidenciado, nomeadamente, pela circunstância de, incluindo-se no leque de Terceiros fornecedores e/ou concorrentes da MCH (que não os Co—Visados), tais fornecedores passarem a dispor de uma vantagem competitiva nas negociações com a MCH e, ainda, tratando-se de outros concorrentes, passarem os mesmo a dispor de condições que lhes permitam passar antecipar as condições para a existência ou não de eventuais reacções comerciais da MCH.*
91. Por fim, esclarece que a AdC discordou da sua pretensão quanto à maioria destas confidencialidades por falta de fundamentação – cfr. Ofício S-AdC/2019/421 - PRC/2017/13, de 06.02.2019, onde foi aposto um “N” que atesta o sentido negativo da sua pronúncia nas colunas respetiva (“Deferido”)



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

para todas as linhas em causa, tendo apenas deferido segmentos pontuais no MCH994 e MCH1041.

92. Vejamos. Em relação ao documento MCH890, a Recorrente ocultou o segmento “*Relativamente a Vinhos estou alinhada com o Pingo Doce*”. Contudo, não ocultou o segmento “*Em relação as categorias de Sumos, Refrigerantes e Águas e após análise verificamos que a maioria dos artigos encontram se alinhados com o pvp do Pingo Doce*”. Não se encontram diferenças de sentido relevantes entre os dois segmentos, pelo que, independentemente de existirem outras razões para se considerar que a informação ocultada não o deveria ter sido, não se considera demonstrado que a divulgação desta informação fosse suscetível de prejudicar seriamente a Recorrente. Em consequência, não se admitem as VNC’s respetivas, assim como não se admitem as VNC’s dos documentos MCH1587 e MCH1739, que partilham o mesmo conteúdo.
93. No que respeita aos documentos MCH994, MCH1041, MCH1044, MCH1722, MCH1767, MCH1953 e MCH2900 a Recorrente ocultou, na versão não confidencial, segmentos que têm como um dos seus sentidos possíveis a expressão de um procedimento compatível com uma prática de concertação de preços, nomeadamente os seguintes: aqueles que a AdC reproduz no texto dos pontos 294 e 295 da nota de ilicitude (cf. fls. 419 e verso), quanto ao documento MCH994; “*Posto isto, volto a reforçar que todos têm que intervir asap junto dos fornecedores para: (...) Garantir que o LIDL e do AUCHAN pratiquem os mesmos PVP de mercado que são os propostos pelos fornecedores*” (MCH1041); “*Algumas lojas não reposicionaram o PVP da Super Bock 6x33cl e do Garrafão do Luso*”, “*Reposicionamento de PVP que o LIDL não acompanhou nas Águas das Pedras Salgadas 6x25 cl. Já estamos alinhados com o LIDL a 2,42 desde o dia 24/11 e só subimos depois de termos confirmação via shopping*” (MCH1044); “*mas essa situação é devido ao facto de termos*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

recebido talões enviados pelo fornecedor, que nos possibilitou reposicionar bastantes lojas” (MCH1722); “*no entanto a UNICER ligou-me a pedir um reposicionamento urgente dos artigos em baixo indicados para aquela loja de maneira a se evitar uma possível reação nacional por parte do concorrente*” (MCH1767); “*em relação a SB 6x33 Inter e Lidl estou a resolver com o fornecedor*” (MCH1953); “*falamos com o fornecedor e ele solicitou-nos a subida apenas para segunda feira, dia 10/03, pois apenas nessa data o mercado o ia fazer, coisa que fizemos*” (MCH2900). Note-se que isto não significa que o sentido referido seja o verdadeiro. Contudo, é um sentido compatível com o teor das mensagens. Em consequência, não podem ser admitidas as VNC’s apresentadas pela Recorrente em relação a estes documentos, pelas razões *supra* explicitadas.

94. No que respeita ao documento MCH1540, a Recorrente ocultou segmentos relativos a *resultados de estudo de mercado não-público custeado por si*. Sem duvidar que seja assim, o certo é que se trata de informação de 2012 e não se mostra justificado que tais resultados tenham uma *relevância temporal transversal* ou qualquer importância na atualidade. Em consequência, não podem ser admitidas as VNC’s apresentadas pela Recorrente em relação a este documento.
95. Em segundo lugar, a Recorrente alega que constam “*do processo, igualmente, várias comunicações da Recorrente com excertos que são reveladores de detalhes quanto a procedimentos internos de marcação e/ou alteração de preços – cfr., as comunicações registadas no ficheiro Excel junto como Oficio S-AdC/2019/421 - PRC/2017/13, de 06.02.2019, com os seguintes identificadores: MCH336, MCH343, MCH344, MCH579, MCH890, MCH1056, MCH1284, MCH1287, MCH1320, MCH1441, MCH1475, MCH1540, MCH1548,*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

MCH1590, MCH1597, MCH1728, MCH1742, MCH1752, MCH1824, MCH1825, MCH1939, MCH1946, MCH1947, MCH1948, MCH1950”.

96. Mais refere que “*Tais excertos colocam em evidência especificidades da organização da Recorrente quanto ao procedimento de decisão interna relativo a uma alteração de preço, nomeadamente, reporte interno de alterações projectadas, pedidos de autorização para a adopção de certas alterações, discussões internas em torno da necessidade ou conveniência de determinada alteração de preço e valorações comerciais quanto a tal movimento*”.
97. Adicionalmente, reproduz a justificação apresentada perante a AdC que, *sem prejuízo de variações pontuais em função das especificidades de cada segmento concreto (que podem ser atestadas mediante consulta da concreta justificação apresentada no Excel)*, se reconduz, em traços gerais e em relação aos Co-visados, ao seguinte texto: *O segmento truncado revela detalhes quanto ao procedimento interno de marcação de preço (factores valorados ou não nessa marcação e hierarquia de decisão) ou seja, aspectos da política comercial da empresa de relevância temporal transversal. O conhecimento desta informação pelo fornecedor em questão ou pelos concorrentes da MCH causa prejuízo a esta, nomeadamente, porque no âmbito das negociações entre a MCH e fornecedor torna evidente a menor capacidade decisória de certos interlocutores da MCH perante o fornecedor e, no que se refere a concorrentes, permite-lhes saber que tipo de circunstâncias (ai especificadas) são ou não valoradas pela MCH para efeitos de marcação de preço, permitindo aos concorrentes antecipar, de futuro, as reacções comerciais desta.*
98. Relativamente a Terceiros, o fundamento para a justificação de confidencialidade reconduz-se, em traços gerais ao seguinte texto: *O segmento truncado contém detalhes quanto ao procedimento interno de marcação de*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

preço (factores valorados ou não nessa marcação e hierarquia de decisão) e revela, portanto, aspectos da política comercial da empresa, de relevância temporal transversal. O conhecimento desta informação por Terceiros traz prejuízo à MCH, porque permite-lhes conhecer aspectos específicos da análise e avaliação interna da actividade comercial, próprios da MCH e não disponíveis publicamente, revestindo valor comercial; atesta também da capacidade decisória de certos interlocutores da MCH perante o fornecedor em causa e tomar conhecimento das circunstâncias (aí especificadas) que são ou não valoradas pela MCH para efeitos de marcação de preço. Trata-se, num e noutra caso de conhecimentos que podem ser utilizados por Terceiros em benefício próprio e, quanto aplicável, como vantagem competitiva ou negocial sobre a MCH (na medida em que o leque de Terceiros poder incluir fornecedores e concorrentes da MCH que não os Co-Visados ou prestadores de serviços desta).

99. Nos casos em que o tema em causa era relativo a alterações de preço, a Recorrente optou pela seguinte fundamentação (versão para Co-Visados): *A divulgação desta informação é lesiva para a MCH na medida em que explicita factores relevantes para a decisão comercial de alteração de preço permitindo perceber qual a valoração que a empresa faz, nessa decisão, da importância dos seus concorrentes, da sua rentabilidade interna e da reacção do mercado, tudo factores com relevo transversal no tempo. O acesso por Terceiros a essa informação causa prejuízo à MCH, prejuízo esse que é evidenciado, nomeadamente, pela circunstância de, incluindo-se no leque de Terceiros fornecedores e/ou concorrentes da MCH (que não os Co-Visados), tais fornecedores passarem a dispor de uma vantagem competitiva nas negociações com a MCH ou com concorrentes desta e, ainda, tratando-se de outros concorrentes, passarem os mesmo a dispor de condições que lhes permitam passar antecipar as condições para a existência ou não de eventuais reacções comerciais da MCH.*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Municipio, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

100. Por fim, salienta que a AdC discordou da sua pretensão “*quanto a todas estas confidencialidades relativamente a Co-Visados* – cfr. folhas “PRC201713_MCH” dos Excel anexos ao Ofício S-AdC/2019/421 - PRC/2017/13, de 06.02.2019, dos quais consta, nas colunas “Deferido”, a letra “N” (que atesta o sentido negativo da pronúncia da AdC) e, relativamente a Terceiros, discordou da pretensão da Recorrente quanto a estas confidencialidades nos emails MCH336, MCH343, MCH344, MCH579, MCH890, MCH1056, MCH1284, MCH1287, MCH1320, MCH1441, MCH1475, MCH1540, MCH1548, MCH1590, MCH1597, MCH1728, MCH1742, MCH1752, MCH1824, MCH1825, MCH1939, MCH1946, MCH1947, MCH1948, MCH1950 -- S-AdC/2019/421 - PRC/2017/13, de 06.02.2019, cfr. folhas “PRC201713_MCH” dos Excel anexos ao Ofício S-AdC/2019/421 - PRC/2017/13, de 06.02.2019 ... ”.

101. Vejamos. No que respeita ao documento MCH336 (igual ao MCH579), o segmento ocultado pela Recorrente - “*Devo alterar o meu PVP? Atualmente 13,69€. Não fiz a alteração logo quando recebi shopping precisamente por ser um caso muito específico*” – não merece proteção, porque contém uma mera interpelação, diretamente conexionada com o resto das mensagens, cujo um dos sentidos possíveis é revelador de um procedimento compatível com uma prática concertada de preços.

102. No que respeita aos documentos MCH343, MCH344, MCH1056, MCH1284, MCH1287, MCH1320, MCH1728, MCH1742, MCH1824, MCH1825 e MCH1939 a Recorrente ocultou, na versão não confidencial, segmentos que têm como um dos seus sentidos possíveis a expressão de um procedimento compatível com uma prática de concertação de preços, nomeadamente os seguintes: “*o LIDL só vai fazer este movimento de subida no dia 5 de Dezembro [até] mais 1 semana*”, quanto aos documentos MCH343, MCH344; “*devido à*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

baixa de PVP nos seguintes artigos no PD, fui obrigado a reagir”, quanto ao documento MCH1056; “*Solicito alinhamento do PVP*”, quanto aos documentos MCH1284, MCH1287 e MCH1320; “*Envio-lhe para que possa alinhar os pvp na n/loja*” (MCH1728 e MCH1742); e “*por forma a estarmos alinhados*” (MCH1824, MCH1825, MCH1939). Note-se que isto não significa que o sentido referido seja o verdadeiro. Contudo, é um sentido compatível com o teor das mensagens. Em consequência, não podem ser admitidas as VNC’s apresentadas pela Recorrente em relação a estes documentos, pelas razões *supra* explicitadas.

103. Quanto aos documentos MCH1441, MCH1475, MCH1590, MCH1597, MCH1752, MCH1946, MCH1947, MCH1948 e MCH1950, a Recorrente oculta PVP’s, que constam na mensagem, indicados, recomendados ou sugeridos pelo fornecedor. Mesmo que tais PVP’s não sejam públicos, por serem PVP’s recomendados, em todo o caso não se percebe em que medida a divulgação do concreto valor dos PVP’s recomendados, indicados pelo fornecedor, seja suscetível de ser utilizado pelos seus concorrentes em negociações futuras com o mesmo fornecedor ou lhe causar um prejuízo sério, pois não se trata do preço de aquisição ou do preço de distribuidor, mas meras recomendações, que a Recorrente pode ou não seguir. Em consequência, não podem ser admitidas as VNC’s apresentadas pela Recorrente em relação a este documento, pelas razões *supra* explicitadas.
104. Relativamente ao documento MCH1548, a Recorrente ocultou um segmento que não merece proteção, pois a divulgação da informação genérica de que a Sonae não pratica preços acima da concorrência ou em dumping não é suscetível de a prejudicar, pois para além de nada ter de negativo, também não revela procedimentos específicos adotados para o efeito. Por sua vez, não se mostra justificada a razão pela qual a divulgação da informação de que, em 2012, a



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Municipio, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

Recorrente não tinha condições que lhe permitissem a marcação de um determinado PVP a possa prejudicar, pois é uma informação genérica, sem nada de específico, a não ser um preço concreto que, face ao decurso do tempo, perdeu relevância. Em consequência, não podem ser admitidas as VNC's apresentadas pela Recorrente em relação a este documento.

105. Alega a Recorrente que a AdC deferiu os pedidos de confidencialidade “*nos emails MCH1056, MCH1946, MCH1947 e MCH1950 (VNCs para Terceiros), sem que sejam perceptíveis as razões para tais diferenças de abordagem e sem que a AdC tenha procedido a qualquer apreciação concreta do teor das justificações aduzidas pela Recorrente ou tomado posição perante as alegações de dano por esta aduzidas*”.
106. A Recorrente tem razão, não se percebe a decisão da AdC em relação a estes documentos. Contudo, conforme já referido, este facto só por si não conduz à procedência da pretensão da Recorrente, na medida em que a aplicação do regime legal exige a verificação dos pressupostos enunciados. É certo que a decisão da AdC tem relevância na aferição, em concreto, desses requisitos, tal como já se explicitou. Contudo, neste caso, há razões específicas, acima exaradas, para não conceder a proteção requerida pela Recorrente.
107. Em terceiro lugar, alega a Recorrente que constam também do processo comunicações quanto à “*recomendação de preço efetuada pelo fornecedor (Super Bock, aqui Co-Visada) à MCH, matéria de teor negocial e a qual não constitui informação pública – cfr., as comunicações registadas nos ficheiros Excel junto com o Ofício S-AdC/2019/421 - PRC/2017/13, de 06.02.2019 com os seguintes identificadores MCH331, MCH1096, MCH1097, MCH1158, MCH1159, MCH1164, MCH1436, MCH1437, MCH1445, MCH1446, MCH1476, MCH1524, MCH 1733 e MCH1821*”.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Municipio, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

108. Quanto a estes documentos reproduz a justificação apresentada pela AdC e *que sem prejuízo de variações pontuais em função das especificidades de cada segmento concreto (que podem ser atestadas mediante consulta da concreta justificação apresentada no Excel)*, se reconduz, para Co-Visados, em traços gerais, ao seguinte texto: *A informação truncada é relativa a recomendação de preço efectuada pelo fornecedor à MCH. A mesma foi substituída por intervalo de valor na medida em que se trata de informação comercial sensível no âmbito da relação comercial e negocial entre a MCH e aquele, relação comercial e negocial essa que perdura no tempo e se mantém até à data, o mesmo sucedendo com a oferta comercial do produto em questão. O conhecimento desta informação por concorrentes da MCH no contexto da dinâmica negocial vertida no email em questão é lesiva dos interesses desta na medida em que pode ser utilizado (e, correspondentemente, em prejuízo da MCH) por tais concorrentes que comercializam este produto ou produtos concorrentes, em proveito próprio, em negociações futuras.*

109. E, relativamente a Terceiros, o fundamento para a justificação de confidencialidade reconduz-se, em traços gerais ao seguinte texto: *A informação truncada é relativa a recomendação de preço efectuada pelo fornecedor em questão à MCH. A mesma foi substituída por intervalo de valor na medida em que se trata de informação comercial sensível no âmbito da relação comercial e negocial entre a MCH e aquele, relação comercial e negocial essa que perdura no tempo e se mantém até à data, o mesmo sucedendo com a oferta comercial do produto em questão. Trata-se de informação da relação particular entre a MCH e o fornecedor em questão, de foro privado e não disponível publicamente. O conhecimento desta informação por Terceiros, no contexto da dinâmica negocial vertida no email em questão, é lesiva dos interesses desta. O prejuízo para a MCH é evidenciado, nomeadamente, pela circunstância de, incluindo-se no leque de Terceiros fornecedores e/ou concorrentes da MCH*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

(que não os Co—Visados), a esta informação poder ser utilizada, por esses players, em proveito próprio, nas suas próprias negociações futuras.

- I 10. Mais esclarece a Recorrente que a AdC “*discordou da pretensão da Recorrente quanto a esta confidencialidade em específico nos documentos MCH1096, MCH1097, MCH1158, MCH1159, MCH1164, MCH1436, MCH1437, MCH1445, MCH1446, MCH1476, MCH1524, MCH1733, MCH1765 e MCH1821. Mas, pelo contrário, aceitou a confidencialidade das recomendações de preço em causa nos documentos com o identificador MCH331 e MCH1765. Não se descortina[ndo], porém, as razões para uma abordagem distinta num e outro caso, não tendo a AdC procedido a qualquer apreciação concreta do teor das justificações aduzidas pela Recorrente ou tomado posição perante as alegações de dano por esta aduzidas*”.
- I 11. Discorda-se da Recorrente pelas razões já referidas a propósito de outros documentos que contêm recomendações de preços pelo fornecedor e para as quais se remete e que também se aplicam às recomendações de PVP's promocionais (cf. MCH1158 e MCH1159).
- I 12. Quanto à decisão da AdC em relação aos documentos MCH331 e MCH1765, a Recorrente tem razão. Contudo, conforme já referido, este facto só por si não conduz à procedência da pretensão da Recorrente, na medida em que a aplicação do regime legal exige a verificação dos pressupostos enunciados. É certo que a decisão da AdC tem relevância na aferição, em concreto, desses requisitos, tal como já se explicitou. Contudo, neste caso, há razões específicas, acima exaradas, para não conceder a proteção requerida pela Recorrente. Em consequência, não podem ser admitidas as VNC's apresentadas pela Recorrente em relação a estes documentos.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

113. Em quarto lugar, alega a Recorrente que constam do “processo múltiplas comunicações reveladoras do teor de negociações comerciais entre a MCH e o seu fornecedor Super Bock (aqui Co-Visada), nomeadamente quanto à negociação de campanhas e outras iniciativas promocionais – cfr., as comunicações registadas nos ficheiros Excel junto com o Ofício S-AdC/2019/421 - PRC/2017/13, de 06.02.2019 com os seguintes identificadores **MCH276, MCH278, MCH279, MCH281, MCH283, MCH314, MCH374, MCH375, MCH383, MCH384, MCH396, MCH640, MCH641, MCH1156, MCH1157, MCH1160, MCH1164, MCH1444, MCH1475, MCH1488, MCH1524, MCH1526, MCH1528, MCH1550, MCH1588, MCH1592, MCH1632, MCH1713, MCH1733, MCH1752, MCH1813, MCH1814, MCH1815, MCH1816, MCH1817, MCH1818, MCH1819, MCH1820, MCH1908, MCH1924, MCH1925, MCH2954, MCH2966, MCH2967.”.**

114. Quanto à justificação para sustentar os pedidos de confidencialidade, a Recorrente reproduziu a justificação apresentada perante a AdC que, *sem prejuízo de variações pontuais em função das especificidades de cada segmento concreto (que podem ser atestadas mediante consulta da concreta justificação apresentada no Excel)*, se reconduz, para Co-Visados, em traços gerais, ao seguinte texto: *O segmento truncado contém detalhes da negociação com um fornecedor da MCH quanto a uma campanha. A divulgação desta informação é lesiva para a MCH pois está em causa uma relação comercial que subsiste até à presente data e, como tal, o conhecimento, pelos Co-Visados concorrentes da MCH, de métodos de negociação e métricas utilizadas em campanhas passadas pode (atenta a recorrência desta temática no âmbito das relações comerciais entre fornecedores e revendedores retalhistas) ser utilizado por estes em proveito próprio em negociações futuras (e, correspondentemente, em prejuízo da MCH).*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Municipio, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

115. E, relativamente a Terceiros, o fundamento para a justificação de confidencialidade reconduz-se, em traços gerais ao seguinte texto: *O segmento truncado contém detalhes da negociação com um fornecedor da MCH quanto a uma campanha. Esta informação é relativa a uma relação comercial que subsiste até à presente data e, como tal, o conhecimento por Terceiros de métricas utilizadas em campanhas passadas implica (atenta a recorrência desta temática no âmbito das relações comerciais entre fornecedores e revendedores retalhistas) o acesso destes a informação comercial sensível da MCH. O acesso por Terceiros a essa informação causa prejuízo à MCH, prejuízo esse que é evidenciado, nomeadamente, pela circunstância de, incluindo-se no leque de Terceiros fornecedores e/ou concorrentes da MCH (que não os Co—Visados), tais fornecedores ou concorrentes terem a possibilidade de ajustar a sua própria actividades comercial e negocial em função das práticas evidenciadas no segmento em causa, em benefício próprio, ou seja, conferindo-lhes um vantagem competitiva ou negocial em prejuízo da MCH.*

116. Mais esclarece a Recorrente que nos casos em que a negociação com o fornecedor não versava especificamente sobre campanhas, a justificação adicional de confidencialidade aduzida, para Co-Visados, foi em traços gerais e sem prejuízo das especificidades de cada segmento concreto (que podem ser atestadas mediante consulta da concreta justificação apresentada no Excel), a seguinte: *O segmento truncado revela o teor de negociação comercial com fornecedor contendo, a esse propósito, detalhe acerca das opções comerciais consideradas pela MCH e/ou propostas por um fornecedor em determinados momentos da sua relação comercial, tudo aspectos com relevo temporal transversal. O conhecimento desta informação por parte dos concorrentes da MCH é lesivo dos interesses da MCH na medida em que permite a esses concorrentes conhecer os métodos de negociação e metodologias comerciais próprias da MCH , conhecimento esse que pode ser utilizado pelos concorrentes*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

da MCH em proveito próprio, nomeadamente, para ajustar e melhorar os seus próprios procedimentos negociais e comerciais..

117. E quanto a Terceiros, o fundamento para a justificação de confidencialidade reconduz-se, em traços gerais, ao seguinte texto: *Os trechos truncados nestas passagens reflectem o teor de negociação comercial com o fornecedor em questão, nomeadamente, as cedências que cada contra-parte está ou não na disposição de fazer, o impacto de opções comerciais e promocionais em termos de quota de mercado e vendas, o posicionamento negocial e comercial da MCH face ao fornecedor em causa e face a concorrentes. Trata-se de matérias que constituem segredo de negócio da MCH ou, pelo menos, informação comercial sensível desta, não acessível publicamente e de grande valor comercial. A sua divulgação a Terceiros causa prejuízo a esta pois permite-lhes conhecer aspectos da política comercial e do posicionamento negocial da MCH perante um fornecedor e, com isso, percepcionar qual o posicionamento da MCH em situações futuras de cariz similar, podendo utilizar essa informação em proveito próprio (e em prejuízo da MCH). O facto de se tratar de fornecedor de longa data e de uma relação comercial que perdura até hoje torna a informação especial sensível e de grande relevância comercial.*

118. Por fim, refere a Recorrente que a “*AdC discordou da pretensão da Recorrente quanto a todas estas confidencialidades relativamente a Co-Visados – cfr. Ofício S-AdC/2019/421 - PRC/2017/13, de 06.02.2019, folha Excel “PRC201713_MCH” do qual consta, na coluna “Deferido”, a letra “N” (que atesta o sentido negativo da pronúncia da AdC) - quanto a todos os segmentos em causa com excepção, no email MCH1713, do valor do financiamento negociado com o fornecedor. E, relativamente a Terceiros, discordou igualmente da pretensão da Recorrente quanto a estas confidencialidades quanto a todos os emails acima identificados, com excepção dos emails*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

MCH383, MCH384, MCH1713 (quanto ao valor do financiamento negociado com o fornecedor) MCH1813, MCH1814, MCH1815, MCH1816, MCH1817, MCH1818, MCH1819, MCH1820, MCH1908, MCH1924 e MCH1925, cujos segmentos confidenciais por veicularem detalhes de negociação comercial com fornecedor foram deferidos – cfr. Ofício S-AdC/2019/421 - PRC/2017/13, de 06.02.2019, folha Excel “PRC201713_MCH” do qual consta, na coluna “Deferido”, a letra “S” (que atesta o sentido positivo da pronúncia da AdC). Não se descortina, porém, as razões de ser para as diferenças de abordagem seguidas num e outro caso, nem veio a AdC proceder a qualquer apreciação concreta do teor das justificações aduzidas pela Recorrente nem tomar posição perante as alegações de dano por esta aduzidas”.

119. Vejamos. Quanto aos documentos MCH276 (e MCH1525, que é igual), MCH278, MCH279, MCH281, MCH283, MCH314, MCH641, MCH1156, MCH1157, MCH1160, MCH1164, MCH1475, MCH1488, MCH1524, MCH1526, MCH1528, MCH1550, MCH1588, MCH1592, MCH1713, MCH1733, MCH1752, MCH1813, MCH1814, MCH1815, MCH1816, MCH1817, MCH1818 (e MCH1949, que é igual), MCH1819, MCH1820, MCH1908, MCH1924, MCH1925, a recorrente oculta preços recomendados pelo fornecedor, sugestões no sentido de seguir um determinado preço até certa data ou indicações de PVP's, que, pelas razões já referidas, não merecem proteção, pelo que as VCN's apresentadas não podem ser consideradas.

120. No que respeita aos documentos MCH374, MCH375, MCH383, MCH384, MCH396, a Recorrente ocultou, na versão não confidencial, segmentos que têm como um dos seus sentidos possíveis a expressão de um procedimento compatível com uma prática de concertação de preços, nomeadamente os seguintes: “*Seguimos as vossas indicações e neste momento temos um folheto que vai sair completamente descompetitivo versus o mercado*” (MCH374,



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

MCH375, MCH383, MCH384, MCH396 e também o MCH2928, que é igual). O documento MCH1594 tem o mesmo segmento, ocultado pela Recorrente nas VNC's. Por conseguinte, as VNC's de tais documentos não podem ser admitidas.

121. No que respeita ao documento MCH640, a Recorrente ocultou o segmento “*caso contrário o acerto é feito via scorecard*”, por se tratar de um elemento relativo à gestão comercial com o fornecedor. Sucede que da sua alegação não se consegue compreender em que consiste o “*scorecard*” e em que medida o procedimento de efetuar acertos com os fornecedores por esta via é uma informação valiosa, ao ponto da sua divulgação prejudicar seriamente a Visada. Em consequência, as respetivas VNC's não podem ser admitidas.
122. Relativamente aos documentos MCH1632, MCH2954, MCH2966, MCH2967, a Recorrente ocultou, na versão não confidencial, segmentos que têm como um dos seus sentidos possíveis a expressão de um procedimento compatível com uma prática de concertação de preços, nomeadamente os seguintes: “*não nos opomos à realização da acção loja solicitada*” (MCH1632); “*O PVP que a Sonae MC foi obrigada a praticar refere-se à resposta a um folheto de concorrente (Auchan) que praticou este mesmo preço. Como sabe, é nossa política proporcionar aos clientes das lojas Continente as melhores condições de mercado, não os discriminando face a acções de outros concorrentes. Estamos certos que a Unicer entende e está alinhada com este mesmo propósito*” (MCH2954, MCH2966 e MCH2967); “*Como sabe, tem existido um alinhamento muito grande, por vezes com penalização dos clientes Continente, neste tipo de situações*” (MCH2966). Note-se que isto não significa que o sentido referido seja o verdadeiro. Contudo, é um sentido compatível com o teor das mensagens. Em consequência, não podem ser admitidas as VNC's



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

apresentadas pela Recorrente em relação a estes documentos, pelas razões *supra* explicitadas.

123. Em quinto lugar, alega a Recorrente que, noutras casas, “*as comunicações em causa revelam (i) o teor de negociações comerciais entre a Recorrente e fornecedores que não a Super Bock, concorrentes desta ou não, ou (ii) discussões internas, da Recorrente, quanto a estratégia comercial relativamente a mercados em que a Super Bock está presente – cfr. as comunicações registadas no ficheiro Excel junto como Ofício S-AdC/2019/421 - PRC/2017/13, de 06.02.2019, com os seguintes identificadores: MCH_Papel_5, MCH_Papel_6, MCH_Papel_7, MCH_Papel_8, MCH_Papel_9 e MCH_Papel_10*”.
124. Quanto à justificação apresentada, a Recorrente reproduz a fundamentação exposta à AdC e que, *sem prejuízo de variações pontuais em função das especificidades de cada segmento concreto (que podem ser atestadas mediante consulta da concreta justificação apresentada no Excel)*, se reconduz, para Co-Visados, em traços gerais, ao seguinte texto: “*A passagem truncada revela o teor de negociação comercial com o fornecedor distinto da Co-Visada, nomeadamente, o impacto de opções comerciais e promocionais , o posicionamento negocial e comercial da MCH face ao fornecedor em causa e face a concorrentes. O conhecimento desta informação por parte dos Co-Visados concorrentes da MCH é lesivo dos interesses da MCH na medida em que permite a esses concorrentes conhecer os métodos de negociação e metodologias comerciais próprias da MCH , conhecimento esse que pode ser utilizado pelos concorrentes da MCH em proveito próprio, nomeadamente, para ajustar e melhorar os seus próprios procedimentos negociais e comerciais.*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

125. E quanto a Terceiros, o fundamento para a justificação de confidencialidade reconduz-se, em traços gerais ao seguinte texto: *O acesso por Terceiros a essa informação causa prejuízo à MCH, prejuízo esse que é evidenciado, nomeadamente, pela circunstância de, incluindo-se no leque de Terceiros fornecedores e/ou concorrentes da MCH (que não os Co—Visados), tais fornecedores ou concorrentes terem a possibilidade de ajustar a sua própria actividades comercial e negocial em função das práticas evidenciadas no segmento em causa, em benefício próprio, ou seja, conferindo-lhes um vantagem competitiva ou negocial em prejuízo da MCH.*
126. Mais esclarece que a “*AdC discordou da pretensão da Recorrente quanto a estas confidencialidades invocadas relativamente a Co-Visados e a Terceiros com base numa alegada falta de fundamentação* – cfr., as folhas “PRC201713_MCH - Papel” dos ficheiros Excel anexos ao Ofício S-AdC/2019/421 - PRC/2017/13, de 06.02.2019, das quais consta, na coluna “Deferido”, a letra “N” (que atesta o sentido negativo da pronúncia da AdC) quanto todos segmentos em causa em cada um dos referidos documentos”.
127. Vejamos. Relativamente aos documentos **MCHPapel5** e **MCHPapel6**, a Recorrente ocultou, na versão não confidencial, segmentos que têm como um dos seus sentidos possíveis a expressão de um procedimento compatível com uma prática de concertação de preços, nomeadamente os seguintes: “*Iremos avaliar com os fornecedores [até] e reaja a nível nacional*” e “*estamos a pedir aos fornecedores para “subir” pvp's nos artigos descompetitivos [até] não é necessário*” (MCHPapel5); “*sem que o fornecedor nos desse condições para acompanhar esse PVP*” (MCHPapel6);
128. No que respeita ao documento **MCHPapel7**, há alguns segmentos sensíveis que justificariam proteção, nomeadamente agravamento dos custos, sofrido pela



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

Recorrente. Contudo, há muitos segmentos que a Visada oculta e que não merecem proteção, porquanto apenas revelam um confronto entre a Recorrente e o fornecedor que tem na sua origem as condições de desconto e que, conexamente, aborda procedimentos de elaboração de encomendas. É certo que há uma dinâmica específica de confrontação que se infere do documento e procedimentos relacionados com o *price checking*. Contudo, nada é revelado de específico quanto às condições de desconto, não há uma resolução definitiva do confronto, uma vez que se refere que a questão será decidida em reunião pelas respetivas administrações, e não se encontra, na forma como cada um dos intervenientes gera o dissenso, um método específico que possa ser replicado ou utilizado com prejuízo sério para a Recorrente. No que respeita ao *price checking*, da alegação da Recorrente não se consegue perceber em que medida esta informação é tão valiosa. Por conseguinte, as respetivas VNP's não são admitidas.

129. No que respeita ao documento **MCHPapel8**, a Recorrente oculta totalmente a tabela da mensagem mais antiga, sem que se perceba, na medida em que não oculta uma tabela similar. Para além disso, também oculta nesta segunda tabela, por via da indicação de intervalos, os PVP recomendados. Por conseguinte, as VNC's não podem ser admitidas.
130. Relativamente aos documentos **MCHPapel9** e **MCHPapel10** consideram-se fundados os pedidos de confidencialidade, sustentados no regime dos segredos de negócio, uma vez que revelam estratégias comerciais específicas e as VNC's cumprem os requisitos. Contudo, as VCN's ocultam os nomes dos sujeitos envolvidos nas mensagens e não indicam o seu cargo, área e empresa. O que, pelas razões infra exaradas, obsta à sua admissibilidade.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

131. Vamos incidir, agora, sobre os documentos que a Recorrente não refere expressamente, remetendo para a fundamentação apresentada pela AdC.

132. Quanto aos documentos **MCH270**, a Recorrente ocultou, na versão não confidencial, segmentos que têm como um dos seus sentidos possíveis a expressão de um procedimento compatível com uma prática de concerteção de preços, nomeadamente os seguintes: “*Tem PVP's regulados no mercado*” (MCH270); “*parece-me que podemos estar a degradar o mercado sem necessidade, mas se for outro motivo diga pf o que podemos fazer para aportar valor ao mercado*” (MCH371 e MCH1620); “*O que nos foi indicado era que o mercado estava disposto a abrandar de forma a não degradar valor de mercado*” (MCH2916).

133. Quanto ao documento **MCH2001**, a Recorrente ocultou o segmento “*As alterações são apenas em Vitalis devido à subida de pvp's*”, por se tratar de informação de discussão interna sobre condições apresentadas pelo fornecedor. Contudo, é uma informação que, numa perspetiva de licitude do seu sentido (num dos seus sentidos possíveis), não revela nada de específico em termos de procedimentos de discussão interna, mas uma informação geral de impacto por via de uma subida de preços de venda ao público, subida essa que, considerando a data das mensagens (2015) e a dinâmica da atividade da Recorrente, certamente já não tem atualidade. Por conseguinte, as respetivas VNC's não são admitidas.

134. Quanto aos documentos **MCH277, MCH331 e MCH1527**, a Recorrente oculta preços recomendados, pelo que as respetivas VNC's não são admissíveis.

135. No que respeita ao documento **MCH1721** (no que respeita aos Co-visados), a Recorrente invocou matéria sujeita a sigilo profissional de advogado. Contudo, desconhece-se se o departamento legal ai referido inclui, pelo menos, advogados



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

com inscrição na Ordem dos Advogados. Por conseguinte, tal pedido de proteção não pode ser concedido.

136. Por fim, quanto aos documentos **MCH172, MCH287, MCH332, MCH369, MCH370, MCH397, MCH447, MCH526, MCH566, MCH580, MCH589, MCH593, MCH639, MCH914, MCH1112, MCH1434, MCH1447, MCH1449, MCH1541, MCH1542, MCH1547, MCH1549, MCH1551, MCH1552, MCH1553, MCH1561, MCH1580, MCH1582, MCH1584, MCHPapel 9 e MCHPapel10**, apenas poderiam ser admitidas as respetivas versões não confidenciais caso todos os sujeitos envolvidos nas mensagens estivessem identificados, quanto à categoria, área e empresa nos documentos *Ficheiros MCH Papel n.º 3, MCH Papel 4, MCH Papel 12, MCH Papel 14 a MCH Papel 22 constantes do CD-ROM anexo ao Ofício S-AdC/2018/1034, de 16 de Maio (versão confidencial) e CD-ROM anexo às Respostas da MCH de 23 de Outubro e 7 de Novembro (versão não confidencial)*.

137. Sucede que da alegação da Recorrente não é possível extrair a confirmação de tal pressuposto, pois o que alega é que “*a vasta maioria dos colaboradores da Recorrente*” consta nos referidos ficheiros. Não estando assegurado o proferido pressuposto tais VNC’s também não podem ser admitidas.

DISPOSITIVO:

138. Em face de todo o exposto, julgo o recurso totalmente improcedente, mantendo-se a decisão recorrida.

CUSTAS:



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

139. A Recorrente deve ser condenada em custas, que inclui a taxa de justiça – cf. artigos 93.º, n.º 3 e 94.º, n.º 3, ambos do RCP.

140. No que respeita ao valor da taxa de justiça, verifica-se que a Recorrente já procedeu à liquidação, cada uma, de uma unidade de conta a título de taxa de justiça, em conformidade com o artigo 8.º, n.º 7, do Regulamento das Custas Processuais (RCP). Importa proceder, nos termos do mesmo preceito legal, à correção da taxa de justiça, de acordo com os limites previstos na tabela III anexa ao diploma, designadamente 1 a 5 unidades de conta.

141. Neste âmbito, entende-se que a fixação da taxa de justiça em quatro unidades de conta é adequada, face à complexidade da matéria, sendo certo que, tratando-se de uma atividade de correção da taxa de justiça, este valor final inclui a unidade de conta já liquidada. Quer isto dizer que a Recorrente apenas terá de pagar o remanescente.

142. Em face do exposto, condena-se a Recorrente em custas, fixando-se a taxa de justiça em quatro unidades de conta, que inclui a unidade de conta já liquidada pela Arguida ao abrigo do disposto no artigo 8.º, n.º 7, do RCP, faltando pagar o remanescente.

143. Efeito do recurso: esclarece-se que até ao trânsito em julgado da presente decisão ou até ser proferida decisão de alteração do efeito mantém-se o efeito do recurso fixado nos autos, no sentido da suspensão do processo de contraordenação.

Deposite.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-E

Comunique ao apenso do recurso em separado que foi proferida no dia de hoje a decisão final e que foi proferido um despacho a esclarecer que se mantinha o efeito atribuído ao recurso de impugnação judicial (suspensão do processo) até ao trânsito em julgado da decisão ou até ser proferida decisão de alteração do efeito do recurso.

D.s.