



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.TYUSTR-G

Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas
231445

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 2019/439, de 07 de fevereiro de 2019, que indeferiu os seus pedidos de confidencialidades em requerimento e respostas a pedidos de informações da AdC.
2. **Em síntese, a Recorrente defende que a AdC** (i) violou os seus deveres de colaboração, ao recusar a protecção 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 protecções de confidencialidade pretendidas pela Recorrente; (iii) deu azo a soluções contraditórias no processo, tratando de forma diferente informação de teor idêntico; (iv) na apreciação que lhe cabia efetuar, utilizou uma definição legal de segredo de negócio ou outra informação confidencial que não tem cabimento nem à luz das Linhas de Orientação da própria AdC nem atenta a prática decisória anterior nem ainda a prática decisória e a jurisprudência ao nível da União Europeia, sendo, pois, geradora de soluções contraditórias com as soluções preconizadas por essoutra *soft law*. dessa forma incorrendo em frontal violação do seu dever de garante



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-G

dos segredos de negócio da Recorrente, previsto no artigo 30.º, n.º 1 do Novo Regime Jurídico da Concorrência (NRJC) e ainda, em violação dos seus deveres de colaboração e dos princípios da justiça e da razoabilidade e boa-fé, aplicáveis à AdC enquanto princípios gerais da actividade administrativa, segundo o Código de Procedimento Administrativo (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 13 de agosto de 2018, de 20 de agosto de 2018, de 05 de novembro de 2018, de 07 de novembro de 2018 e de 08 de novembro de 2018, 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, 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 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,



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-G

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 do mérito da causa.

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:
 - a. No âmbito de um processo de contraordenação - com o n.º PRC/2016/4 -, a AdC apreendeu 6 mensagens de correio eletrónico nas instalações da Recorrente, sitas na Estrada da Circunvalação, 762, 4200-162, Porto e 2974 mensagens de correio eletrónico em instalações da Recorrente, sitas na Estrada da Outurela, 118, Edifício Imopolis Bloco D, 2790-114 Carnaxide (cf. fls. 268 a 310).
 - b. Desde então, a AdC ordenou a extração de certidão do acervo probatório constante do referido processo para subsequente integração em pelo menos 6 (seis) outros processos contraordenacionais, nomeadamente o processo PRC/2017/13 (cf. fls. 268 a 310).



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-G

- c. No âmbito deste PRC/2017/13 e com relevo no contexto da decisão recorrida, a Recorrente apresentou àquela Autoridade, no dia 10 de Julho, em resposta a pedido de informações notificado por Ofício S-AdC/2018/1548 – PRC 2017/13 de 03.07.2018 um pedido de esclarecimentos (cfr. Pedido de esclarecimentos relativamente ao pedido de informações no processo PRC 2017/13, de 10.07.2018, de ora em diante apenas “Pedido da MCH de 10 de Julho) – cuja cópia consta a fls. 319 dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor.
- d. E respondeu ao referido Ofício S-AdC/2018/1548 – PRC 2017/13, em primeiro lugar e a título parcial, por comunicação remetida à AdC a 17 de Julho (Resposta da MCH de 17 de Julho) na sua Versão-Confidencial, tendo a VNC respetiva sido apresentada a 18 de Julho, cujas cópias constam a fls. 325 a 359 e fls. 361 a 366, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor;
- e. Posteriormente, a Recorrente remeteu à AdC informação complementar à resposta anteriormente dada, nas suas versões confidencial e não-confidencial, nos dias (i) 18 de julho (Resposta complementar de 18 de julho), cuja cópia consta a fls. 361 a 366, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor, (ii) 25 de julho (Resposta complementar de 25 de julho), cuja cópia consta a fls. 368 a 386 (iii) 16 de agosto (Resposta complementar de 16 de agosto), cuja cópia consta a fls. 412 a 417, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor (iv) 18 de setembro (Resposta complementar de 18 de setembro), cuja cópia consta a fls. 419 a 429, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor, e (v), por fim, a 1 de Outubro não sendo porém, esta última, alvo de análise na Pronúncia.
- f. Paralelamente às comunicações acima referidas, a Recorrente remeteu ainda, em 13 de agosto, à AdC, no âmbito deste PRC/2017/13, um Requerimento relativo à não divulgação de comunicados ou notícias neste



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-G

processo e à sujeição do mesmo a segredo de justiça, nas suas versões confidencial e não confidencial (cfr. Requerimento da MCH apresentado à AdC relativo à não divulgação de comunicado, de 13.08.2018, de ora em diante apenas Requerimento da MCH de 13 de agosto, cuja cópia consta a fls. 395 a 410 dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor).

- g. E, ainda, respondeu ao Ofício S-AdC 2018/1899 – PRC 2017/13 com pedido de elementos relativo a Co-Visada ex-trabalhadora da MCH, resposta essa apresentada nas suas versões confidencial e não-confidencial no passado dia 20 de agosto (Resposta da MCH de 20 de agosto), cuja cópia consta a fls. 431 e 432, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor e complementada a 27 de setembro com dados entretanto obtidos, não sendo, porém, esta última, alvo de análise no recurso.
- h. A Recorrente foi notificada, a 24 de setembro, do ofício S-AdC/2018/2375 - PRC/2017/13, no qual a AdC lhe comunicou a sua posição relativamente às versões não-confidenciais dos documentos acima referidos (com exclusão dos que não são alvo de análise no recurso), cuja cópia consta a fls. 3445 e 3446.
- i. Decorre do texto e das notas de rodapé de página do referido ofício que são Co-Visados, no PRC/2017/13 a sociedade Super Bock Bebidas, S.A. (“Super Bock”), fornecedora da Requerente, e, bem assim, as sociedades Pingo Doce – Distribuição Alimentar, S.A., Auchan Portugal – Hipermercados, S.A. e ITMP Alimentar, S.A., todas sociedades concorrentes da Requerente e ainda as seguintes pessoas singulares: [REDACTED]

[REDACTED]

(conjuntamente designados nesta peça por “Co-Visados”).



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-G

- j. No referido ofício, a AdC concedeu à Recorrente prazo para (i) se pronunciar sobre as intenções de não qualificar as informações como segredo de negócio comunicadas, por alegada “falta de fundamentação” da confidencialidade respectiva, (ii) reformular as descrições resumidas (“descritivo”) das passagens truncadas não aceites pela AdC por insuficiência de descritivo e (iii) apresentar versão revista dos documentos respectivos tendo em conta a reformulação referida em (ii).
- k. A Recorrente apresentou no dia 25 de Outubro uma resposta (parcial) ao referido ofício relativamente a Co-Visados (de ora em diante **Resposta da MCH de 25 de outubro**), cuja cópia consta a fls. 437 e no suporte de gravação de fls. 563, pasta “Anexo Documento n.º 17”, acompanhada de um pedido de esclarecimentos relativamente à (i) razão de ser de diferentes motivos de indeferimento aplicáveis a situações equivalentes e (ii) quanto à abordagem a seguir, em sede de preparação de VNC, na truncatura de informação quantitativa ou outra de elevado grau de sensibilidade, pedido de esclarecimentos que veio a ser respondido pela AdC no que respeita ao ponto (ii) no dia 5 de novembro por Ofício S-AdC/2018/2759 PRC2017/13, cuja cópia consta a fls. 440.
- l. A **5 de novembro**, a Recorrente remeteu à AdC uma versão retificada dos elementos remetidos a 25 de outubro no que se refere (apenas) à resposta a Pedidos de Elementos para Co-Visados (**Retificação da MCH de 5 de novembro**), cuja cópia consta a fls. 442 e no suporte de gravação de fls. 563, pasta “Anexo Documento n.º 19”, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.
- m. No dia **7 de novembro**, a MCH remeteu à AdC a sua resposta ao ofício S-AdC/2018/2375 - PRC/2017/13 relativamente a Terceiros (**Resposta da MCH de 7 de novembro**), incorporando já as alterações necessária para acomodar tais VNCs à resposta recebida da AdC por Ofício 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.TYUSTR-G

AdC/2018/2759 - PRC2017/13, cuja cópia consta a fls. 445 e no suporte de gravação de fls. 563, pasta “Anexo Documento n.º 20”, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

- n. No dia **8 de Novembro** a Recorrente apresentou, ainda, em complemento da sua resposta de 25 de outubro, versões revistas das VNCs destinadas a adequar as mesmas ao Ofício S-AdC/2018/2759 - PRC2017/13, cuja cópia consta a fls. 448 a 504, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu conteúdo.
- o. A Recorrente foi notificada, no dia 7 de fevereiro, da pronúncia final da AdC quanto às confidencialidades dos referidos documentos relativamente a Co-Visados e a Terceiros (cfr. Ofício S-AdC 2019/439 - PRC 2017/13), pronúncia essa que é objeto do presente recurso e que se mostra junta a fls. 506-507 e no suporte de gravação de fls. 563, pasta “Anexo Documento n.º 22”.
- p. O sentido preliminar e definitivo da posição da AdC encontra-se vertido nos ficheiros Excel anexos ao Ofício S-AdC 2019/439 - PRC 2017/13, de 7.02.2019, a saber, o Excel “PRC201713_MCH_Confidencialidades_Respostas PE_Co-Visadas_DF” (Excel PE Co-Visadas”) e o Excel “PRC201713_MCH_Confidencialidades_Respostas PE_Terceiros _DF” (Excel PE Terceiros”), cada um deles composto por uma folha de cálculo intitulada “MCH”, que constam na pasta referida no ponto precedente.
- q. Os referidos ficheiros Excel contêm também as justificações de confidencialidades apresentadas pela Recorrente.
- r. A folha de cálculo segue uma 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 da identificação adicional do segmento em causa (ex.: assunto, data de entrada na AdC,



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-G

confidencialidade assinalada) e as respetivas posições quanto à confidencialidade assinalada, adotadas pela Recorrente e pela AdC e apresentadas sucessivamente mediante a adição de novas colunas no documento, em função das interações ocorridas entre a Recorrente e a AdC.

- s. Com relevo para o que aqui nos interessa, cumpre salientar a coluna E do referido Excel de 7 de Fevereiro, com o título “Confidencialidade assinalada”, que identifica o segmento concretamente em causa, ou seja, o segmento que a Recorrente se propôs truncar como confidencial e sobre o qual a AdC se pronuncia.
- t. Na mesma folha e ficheiro, as colunas F e G, com os títulos “Motivo do indeferimento” e “Descritivo”, contêm as objecções preliminarmente suscitadas pela AdC à qualificação de confidencialidade da Recorrente.
- u. E nas colunas seguintes – H e I –, com os títulos “Co-Visados” e “Terceiros”, a AdC após indicação sobre se se trata de informação que a AdC reputa, preliminarmente, de confidencial ou não-confidencial face a cada um daqueles leques de entidades.
- v. Das colunas J e K, sob os títulos “Tipo de Intervenção” e “Fundamentação adicional de confidencialidade” consta o trabalho de densificação adicional das confidencialidades efectuado pela Recorrente e remetido à AdC em 25.10.2018 (quanto ao Excel PE Co-Visadas) e em 7.11.2018 (quanto ao Excel PE terceiros), sendo de salientar que, de entre essas colunas, na coluna J, “Tipo de Intervenção” regista-se, como o próprio nome indica, se foi ou não efectuada, em sede de resposta à AdC, alguma alteração sobre a VNC originalmente apresentada, e a coluna K, “Fundamentação adicional confidencialidade”, explicita a justificação adicional aduzida para sustentar a confidencialidade do documento ou segmento de documento em causa.
- w. Seguem-se, por fim, as colunas L e M, com os títulos “Deferido” e “Decisão AdC Co-Visados”, sendo de salientar que a coluna L contém 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-G

posição final da AdC sobre o pedido de proteção de confidencialidade aduzido pela Recorrente tendo em conta nomeadamente as clarificações trazidas pela justificação adicional de confidencialidades, e a coluna M contém informação sobre se o documento em causa será disponibilizado para efeitos de acesso ao processo por meio de obtenção de cópias na sua versão integral (mediante o preenchimento da coluna com “Não confidencial”), ou na sua versão parcialmente confidencial (mediante o preenchimento da coluna com “VNCI Aceite” ou “VNCF Aceite” ou ainda “VNCP Aceite” conforme se trate, respectivamente, da versão não confidencial inicial, da versão não confidencial final ou de versão não confidencial provisoriamente aceite pela AdC) ou ainda se o mesmo não será disponibilizado (mediante o preenchimento da coluna com “C” ou “Confidencial”), tudo conforme a Pronúncia de 7 de fevereiro.

*

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.

APRECIÇÃO 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



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-G

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 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



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.superviso@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-G

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 273.º e ss. do recurso), nunca se poderia verificar, uma vez que a atividade da administração, mesmo quando é discricionária, 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.



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-G

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 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 (discricionariedade 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.*



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-G

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 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.
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, mas na 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.
19. Assim, em primeiro lugar, pese embora seja de admitir a existência de discricionariedade nos processos de contraordenação, como também é admitida



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-G

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 subtrair-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 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



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-G

aquele que é exercido nos recursos ordinários em processo penal e tem como efeitos práticos a não admissibilidade de questões novas no recurso e 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 invocar questões novas e 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 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,



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º 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-G

que deve ser equilibrado por via de um recurso de plena jurisdição na fase de impugnação judicial perante o tribunal de 1.ª instância. Note-se que os recursos para o Tribunal da Relação, nos processos de contraordenação, já não obedecem a esta lógica, exercendo um controlo de fundamentação.

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, 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 emanção 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



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-G

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 três 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 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 366.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 375.º do recurso (“*o juízo que se pede a este douto Tribunal não é o de intervir no campo da discricionariedade administrativa,*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º 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-G

mas, antes, o de aferir os limites dessa mesma apreciação, sempre que invada 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, que é contraditória e arbitrária e que a AdC omitiu atos que deveria ter praticado, nomeadamente em nome do princípio da colaboração (cf. artigos 153.º, 159.º, 160.º, 191.º, 192.º, 193.º, 194., 204.º, 206.º a 220.º, 283.º a 286.º e 323.º a 330.º do recurso) a verdade é que 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, arbitrariedade e omissão de atos –, 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



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-G

NRJC – a Recorrente tinha de as arguir (cf. artigo 120.º, n.º I, e 123.º, n.º I, ambos do CPP, *ex vi* normas indicadas), o que não fez.

33. Por outro lado, as referidas falhas – falta de fundamentação, contradição, arbitrariedade e omissão de atos – 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, é arbitrária ou omite atos 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 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 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



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-G

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 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 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



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º 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-G

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 deixa 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.

*

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.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º 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-G

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 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*,



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-G

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.
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 “[u]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 Europeia 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, excecionalmente, o recorrente demonstre que, apesar da sua antiguidade, tais informações continuam a constituir elementos essenciais da sua posição*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º 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.TYUSTR-G

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 287.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” 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*,



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º 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-G

de 8 de maio e dos artigos 101.º e 102.º do TFUE¹, 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 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: "*1. 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*

¹ http://www.concorrencia.pt/vPT/Noticias_Eventos/Noticias/Documents/L.O_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-G

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 direccionado 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 industrial, 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 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”.*



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-G

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 pelas empresas porque lhes dá capacidade competitiva e cuja divulgação, em consequência, é suscetível de afetar essa capacidade competitiva.
54. Noutra perspetiva, mesmo que se defenda 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 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



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-G

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 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



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.superviso@tribunais.org.pt

Proc. nº 228/18.7YUSTR-G

podem ser lesados pela divulgação da informação são objetivamente dignos de proteção.

58. **Em segundo lugar**, ligeiramente diferente da consideração precedente, mas conexas 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 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



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º 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-G

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**, 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, 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.
63. **Em quarto 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.
64. Admite-se que se trata de um efeito bastante gravoso em relação a informações que mereciam um tratamento confidencial. Contudo, é o único possível, face ao não cumprimento dos ónus respetivos.
65. Passemos à análise das demais **versões não confidenciais** que iremos apreciar pelos temas indicados pela Recorrente.



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-G

66. Começando pelas **quotas de mercado**, tal como refere a Recorrente a informação relativa a quotas de mercado consta da página 5 da resposta da MCH de 17 de julho, relativamente aos anos 2012-2016, e da Tabela 1 da resposta da MCH de 16 de agosto, relativamente aos anos 2004-2016.
67. Para essa informação, a Recorrente preparou, respetivamente, uma VNC apresentada a 18 de julho e uma VNC apresentada a 16 de agosto, nas quais os valores de quotas de mercado foram substituídos por intervalos de 5-10% para quotas de mercado inferiores a 10% e de 10-20% para quotas de mercado superiores a 10%.
68. A AdC indeferiu os pedidos de proteção em relação à resposta de 17 de julho com base no fundamento *Falta/insuficiência de descritivo*, acrescentando que a VNC tem que apresentar intervalo de variação dos valores em causa – cf. linha 18 da tabela Excel – e em relação à resposta de 16 de agosto com base no fundamento *Falta/insuficiência de fundamentação para co-visadas* – cf. linha 47 da tabela Excel. Em relação a Terceiros aceitou as classificações de confidencialidades – cf. linhas 18 e 47 das tabelas respetivas.
69. Para sustentar a confidencialidade das quotas de mercado, a Recorrente alegou o seguinte: *“A informação truncada constitui informação comercial sensível (quotas de mercado), na medida em que revela detalhes sobre o posicionamento competitivo da empresa no mercado. Os segmentos cuja confidencialidade a AdC pretende recusar contêm informação de quota de mercado por intervalo de valor. O conhecimento por Co-Visados da quota de mercado exacta que a MCH estima ter num determinado mercado é susceptível de causar dano a esta na medida em que lhes permite percepcionar de que forma a MCH percepciona o mercado e a sua posição no mesmo, permitindo-*



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-G

lhes aproveitar-se desse conhecimento em proveito das suas próprias estratégias empresariais. Tendo em conta que se trata de informação cuja confidencialidade pode ser preservada ainda mediante a sua substituição por intervalos de valor, procedeu-se a tal alteração em conformidade”.

70. E para sustentar o cumprimento do ónus de apresentar descritivos, a Recorrente alegou o seguinte no recurso de impugnação: *“a solução por si adotada “corresponde à habitualmente adoptada quer pela Comissão Europeia, quer pela própria AdC em processos de cariz sancionatório – cfr. o Anexo da Comissão sobre segredos de negócio e outra informação confidencial de 2012² (ANNEX Business secrets and other confidential information), parágrafo 13; o Guidance on confidentiality claims during Commission antitrust procedures, versão de 2018³; o parágrafo 18 da Comunicação da Comissão relativa às regras de acesso ao processo nos casos de aplicação dos artigos 81.º [101.º] e 82.º [102º] do Tratado CE, artigos 53.º, 54.º e 57.º do Acordo EEE e do Regulamento (CE) n.º 139/2004⁴; bem assim o projecto de Linhas de Orientação sobre protecção de confidencialidades no âmbito de processos sancionatórios e procedimentos de supervisão de Maio de 2017⁵, de cuja aplicação a AdC se parece querer socorrer – como veremos abaixo, quanto ao conceito de segredo de negócio -, aqui fugindo, porém, do aí vertido em matéria de intervalos de quotas de mercado. Com efeito, no referido projecto da AdC, parágrafo 38, pode ler-se “Em regra, as percentagens de quotas de mercado devem ser indicadas com um intervalo de variação não superior a 10 pontos percentuais, excepto quando as quotas de mercado são inferiores a 10%, correspondendo neste caso os intervalos de variação a 5 pontos*

² Anexo de 13.02.2012, disponível em http://ec.europa.eu/competition/antitrust/business_secrets_en.pdf.

³ Anexo na sua versão de 2018, disponível em http://ec.europa.eu/competition/antitrust/business_secrets_en.pdf.

⁴ Disponível em http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/notice_en.pdf.

⁵ Disponível em

http://www.concorrenca.pt/vPT/Noticias_Eventos/ConsultasPublicas/Documents/Projeto%20de%20Linhas%20de%20Orienta%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Prote%C3%A7%C3%A3o%20de%20Confidencialidades.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-G

percentuais (cf. Exemplo 3), o que corresponde aliás à prática habitualmente seguida pela AdC nestes processos. Não se compreende, pois, a recusa da AdC em aceitar os referidos intervalos nas VNCs relativas a Co-Visados. Até porque a única justificação que pode ser descortinada para essa recusa é o comentário inserido na coluna G do Excel ("descritivo") do Ofício de 23 de Outubro onde se lê: "VNC tem de apresentar intervalos de valores com variações mais aproximadas aos valores reais e que permitam perceber as suas diferenças". Só que essa explicação é inoperante no caso em apreço, porque os valores originais que se pretende truncar são, alvo de variação mínimas entre si, em regra, inferiores a 1%. O que significa que o intervalo de valor que permitisse "perceber as diferenças" entre os valores reais seria, na prática um intervalo que anularia qualquer propósito de preservação da natureza confidencial da informação em causa".

71. Vejamos. Face aos documentos juntos a fls. 547 (notícia do Jornal Económico) e a fls. 549 (apresentação da SonaeMC) terá de se concluir pela não demonstração da natureza secreta desta informação. É certo que pode não haver inteira sobreposição e que tais quotas publicamente divulgadas podem não ser exatas. Contudo, há, pelo menos, razões para se duvidar da alegação da Recorrente, sendo, nesta medida, insuficiente.
72. No que respeita às **vendas no mercado retalhista de bens alimentares**, está em causa a tabela 2 da VNC da Resposta complementar de 16 de Agosto, tal como apresentada na Resposta da MCH de 8 de Novembro, que diz respeito ao detalhe das vendas da Recorrente no mercado da distribuição retalhista de bens alimentares para o período de 2003 a 2017.
73. A Recorrente apresentou uma versão não confidencial das informações em causa desagregando os valores conforme os mesmos fossem superiores ou



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-G

inferiores a € 2.000.000.000. E fundamentou o pedido de confidencialidade, em relação aos Co-visados, nos seguintes termos: *“Os segmentos cuja confidencialidade a AdC pretende recusar contêm informação de volume de negócios da MCH no mercado em questão, tendo por base os esclarecimentos da AdC, e que, por isso, não corresponde à informação publicamente divulgada e que serve para aferir e apreciar - entre outros - o desempenho da empresa no mercado. Tendo em conta que se trata de informação cuja confidencialidade pode ser preservada ainda mediante a sua substituição por intervalos de valor, procedeu-se a tal alteração em conformidade”*.

74. A AdC indeferiu o pedido de proteção com base nos seguintes fundamentos: *“Falta/insuficiência de fundamentação para Co-visadas e Falta/insuficiência de descritivo para Terceiros”*, acrescentando que a *“VNC tem que apresentar intervalo de variação dos valores em causa”* – cf. linha 49 da tabela Excel relativa a Co-visados – e aceitou o pedido de proteção em relação a Terceiros.
75. Alegou ainda a Recorrente no recurso de impugnação o seguinte: *“inexiste uma regra estrita na prática decisória da AdC em matéria de truncaturas de valores absolutos e que prepondera uma relativa plasticidade da conformação dos intervalos em função dos valores concretamente em causa, da dimensão do mercado, do contexto em que os mesmos relevam, entre outras especificidades do caso. (...) Por outro lado, e como é evidente, o intervalo apresentado não pode deixar de ter em conta e acomodar devidamente o valor absoluto concretamente em causa (no caso, valores na ordem do milhar de milhões). Nessa óptica, a Recorrente propôs intervalos de < €2.000.000.000 ou > €2.000.000.000 – tendo em conta a magnitude dos valores em presença e a circunstância de tais intervalos permitirem evidenciar, em determinado ponto no tempo, a ultrapassagem desse limiar (de €2.000.000.000) pela Recorrente. Curiosamente, no Ofício S-AdC/2019/439, a AdC indeferiu os moldes em que 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-G

informação de volume de negócios foi apresentada pela Recorrente na resposta de 8 de Novembro, especificamente quanto à Tabela 2 da VNC da Resposta complementar de 16 de Agosto, mas deferiu a mesma truncatura quanto à tabela - similar - apresentada na VNC junta com a Resposta Complementar de 17 de Julho, Sem que se perceba a razão para o tratamento distinto de uns e de outros dados, quando deveria ser a mesma a análise e conclusões alcançadas, sobretudo à luz da justificação aduzida pela AdC para o indeferimento: a falta/insuficiência de descritivo por a VNC não apresentar intervalo de variação dos valores em causa. De facto, ainda que não concedamos em tal justificação, sempre haveria que reconhecer que a mesma, a ser viável, haveria que aplicar-se tanto no caso de um documento como de outro, por argumento a pari. E o indeferimento da VNC da resposta complementar de 16 de Agosto (que abrange igualmente parte da informação constante da VNC de 17 de Julho) torna irrelevante estoutro deferimento e tem, como consequência prática, a divulgação integral dos valores constantes da tabela e causa”.

76. Vejamos. Quanto ao ónus de fundamentação, as informações em causa incluem elementos que, à luz de parâmetros de normalidade e razoabilidade que não foram postos em causa, merecem ser qualificados como segredos de negócio. É certo que em relação aos valores com antiguidade superior a cinco anos deve-se assumir, à partida, que perderam relevância e sensibilidade, tal como a AdC salienta nas suas alegações. Contudo, não se pode concluir nestes termos no caso em particular, considerando que a AdC aceitou a confidencialidade total em relação a Terceiros e não se encontram razões, neste plano, para se diferenciar os Terceiros dos Co-visados. Relativamente ao ónus de apresentação de versões não confidenciais, pese embora o argumento apresentado pela Recorrente, por comparação com a decisão da AdC relativamente à tabela - similar - apresentada na VNC junta com a Resposta Complementar de 17 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-G

julho (cf. fls. 452 verso), não seja inteiramente procedente, porque não se trata da mesma informação, ainda assim não se encontram razões específicas para se concluir que os intervalos apresentados pela Visada não sejam adequados, nem permitam caracterizar o mercado do bem ou serviço em causa e a posição da Recorrente neste mercado. Por conseguinte, nesta parte assiste-lhe razão.

77. Quanto às **vendas por produto/mercado e em função do tipo de marca em causa (MDF ou MDD)**, trata-se de informação que a Recorrente fez constar na Resposta da MCH de 7 de Novembro (VNCs para Terceiros) e na Resposta da MCH de 8 de Novembro (VNCs para Co-Visados).
78. A Recorrente apresentou intervalos de €50.000.000, o que permitiu separar os valores apresentados na tabela em 2 grupos: <€50.000.000 e €50.000.000 - €100.000.000.
79. A Recorrente considera que é necessário recorrer a intervalos tão dilatados pelas seguintes razões: *“A informação da MCH que a AdC pretende ver revelada consiste nas vendas anuais da MCH, desagregadas por cada produto ou grupo de produtos da tabela (produtos esses identificados na tabela e não ocultados na versão não-confidencial), e ainda, para cada produto/grupo de produtos identificados na tabela, conforme se trate de vendas de produtos e de marca de distribuidor ou de marca de fornecedor. (...) trata-se de informação que constitui segredo de negócio da MCH, indisponível publicamente com este grau de detalhe e desagregação, e cujo conhecimento pelos Co-Visados causa dano à MCH, na medida em que a coloca em desvantagem competitiva perante os seus concorrentes, permitindo a estes – através dos dados de vendas – conhecer o posicionamento competitivo da MCH produto a produto e inferir estratégias comerciais, como a aposta ou não em produtos de marca de distribuidor versus marca de fornecedor e o maior ou menor sucesso das suas*



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-G

vendas em mercados determinados. A divulgação destes dados ao Co-Visado seu fornecedor é igualmente lesiva dos interesses da MCH, na medida em que permite a esse fornecedor inferir automaticamente qual o peso de fornecedores concorrentes nas vendas da MCH e, bem assim, revelar aspectos da estratégia e aposta comercial da MCH nos produtos em questão, o que pode enfraquecer a posição e força negocial da MCH face a este seu fornecedor. Pelas razões que antecedem, a MCH entende que a truncatura da informação em causa é a solução mais adequada à protecção dos seus segredos de negócios, sem por em causa, nesta fase, os interesses da investigação. Este entendimento impõe-se na medida em que a alternativa a considerar - intervalos de valor - importaria, para salvaguarda do segredo de negócio - a opção por intervalos necessariamente latos, com a desvantagem da imprecisão inerente aos mesmos. Sem prejuízo, caso a AdC assim não entenda, a MCH desde já se disponibiliza para proceder à respectiva substituição no mais curto espaço de tempo por intervalos de valor em moldes que assegurem a preservação da natureza sensível da informação e/ou previnam o dano acima identificado”.

80. Mais alegou o seguinte: “Sem prejuízo de a MCH entender que as versões não-confidenciais apresentadas originalmente correspondiam à forma mais adequada de assegurar a protecção dos segredos de negócio em causa (tendo em conta a sensibilidade desses dados para o negócio da MCH e os vários interesses em presença) procedeu-se, não obstante, à substituição da informação quantitativa em causa por intervalos de valor, em moldes que – pelas razões já avançadas na sua resposta de 25 de Outubro (quanto a Co-Visados) – permitam acautelar a necessária preservação do segredo de negócio da MCH, tendo em conta as especificidades da informação em causa, isto é, o seu elevadíssimo grau de detalhe, fruto da desagregação sucessiva de dados 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-G

vendas (ou de compras, quando aplicável), por tipos produto e/ou fornecedor e por tipos de marcas (MDF ou MDF) e o respectivo peso percentual no total.

81. A AdC indeferiu por “*Falta/insuficiência de descritivo*”, acrescentando que “*VNC tem que apresentar intervalo de variação dos valores em causa*” e aceitou quanto a Terceiros – linha 55 das tabelas.
82. Não está em causa o cumprimento do ónus de fundamentação, mas apenas a adequação dos intervalos apresentados pela Recorrente. E quanto a estes intervalos considera-se que não assiste razão à Recorrente, pois os intervalos por si propostos são demasiado desajustados face à realidade que se visa ocultar, tendo em conta que, conforme salienta a AdC, que há valores a zero e valores muito distanciados dos limites utilizados. Nessa medida, os intervalos não permitem intuir praticamente nenhuma informação quanto ao posicionamento da Recorrente em cada um desses mercados e é isso que se pretende. Adicionalmente, não se mostra suficientemente fundamentado, pela Recorrente, que apenas essa forma de exposição garanta a proteção dos seus interesses, pois: estão em causa produtos diferenciados. Da fundamentação da Recorrente não se consegue compreender porque é que o conhecimento da sua posição competitiva em relação a cada um dos produtos de forma mais aproximada lhe causará um prejuízo sério. Quanto à estratégia comercial, a utilização de intervalos mais curtos demonstrará uma diferença significativa entre produtos MDF e MDD, é verdade. Contudo, ainda que se reconheça alguma importância a essa informação, o certo é que daí não se retira necessariamente uma estratégia específica da Recorrente responsável por essa diferença. Por conseguinte, não é possível concluir que a divulgação da informação em causa, através de intervalos mais curtos, seria suscetível de tornar transparente o seu contributo para essa diferença, decorrente de uma determinada aposta estratégica, e gerar os graves prejuízos que alega.



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-G

83. Quanto ao **detalhe de compras e vendas por cada um dos cinco principais fornecedores a Recorrente por produto/mercado, com detalhe quanto ao tipo de marca em causa (MDF ou MDD)**, alega a *“Recorrente que a Pronúncia de 7 de Fevereiro abrange ainda informação relativa ao detalhe de compras e de vendas a cada um dos cinco principais fornecedores da Recorrente em cada um dos mercados de cerveja, águas lisas sem sabor, águas com gás sem sabor, refrigerantes com gás, bebidas iced tea, sangrias e sidras em cada um dos anos de 2015 a 2017, desagregado por MDF e MDD”*.
84. Esta informação (tabelas) foi disponibilizada à AdC na Resposta da MCH de 25 de Julho e na Resposta da MCH de 18 de Setembro. Relativamente a estas tabelas, a Recorrente preparou VNCs da informação, tendo mantido os títulos das mesmas, e truncando a identificação do fornecedor, os valores de vendas e compras totais e as percentagens associadas aos mesmos.
85. A AdC indeferiu a pretensão da Recorrente de truncar a divulgação do nome de tais fornecedores e indeferiu igualmente os intervalos de valor apresentados nas VNCs, em substituição dos valores de compras e vendas a fornecedores e das respetivas percentagens, de onde resulta a divulgação integral dessa informação aos Co-Visados.
86. A Recorrente começa por salientar que *a identificação dos seus fornecedores não surge isoladamente, mas antes, é vertida em tabelas nas quais é possível associar, para cada fornecedor indicado, os seguintes dados quantitativos por intervalos de valor: as vendas ou compras totais da MCH por fornecedor, a segmentação de tais vendas e compras, quando aplicável, entre vendas ou compras de produtos MDF ou de produtos MDD e a representatividade das vendas ou compras de MDF de cada fornecedor nas vendas ou compras totais,*



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-G

pela Recorrente, na categoria em questão. E, portanto, a informação em causa contende não só com o segredo de negócio da própria Recorrente, mas, igualmente, dos demais fornecedores contemplados nas tabelas (a grande parte deles não visados neste processo).

87. Mais reproduz a fundamentação apresentada perante a AdC e que se traduz no seguinte: *Estão em causa neste segmento as tabelas com os Top 5 de fornecedores da MCH. A informação originalmente truncada é apenas relativa a dados concretos de cada tabela, tendo-se mantido não obstante os títulos das mesmas. Os dados cuja confidencialidade a AdC pretende recusar contêm a identificação concreta de cada fornecedor, as vendas ou compras ano-a-ano a esse fornecedor, a repartição de tais vendas ou compras - quando aplicável - em função de se tratar de produtos de marca de fornecedor ou de marca de distribuidor e o peso (percentual) nas vendas ou compras totais, conforme aplicável. O dano inerente à divulgação desta informação é múltiplo. Desde logo, trata-se de informação confidencial da MCH no que respeita à identificação dos seus fornecedores (matéria do teor de relações contratuais privadas) e cuja divulgação a concorrentes e à Co-Visada sua fornecedora causa dano à MCH nomeadamente, porque os seus concorrentes podem utilizar a informação divulgada nas tabelas em benefício próprio no contexto de negociações com fornecedores ou na adopção de decisões quanto ao seu posicionamento comercial no mercado retalhista. No que respeita à Co-Visada Unicer, o conhecimento dos detalhes constantes das tabelas permitir-lhe-ia inferir automaticamente qual o peso de fornecedores concorrentes nas vendas da MCH e, bem assim, revelar aspectos da estratégia e aposta comercial da MCH nos produtos em questão e ainda de aspectos relativos à relação de aprovisionamento com outros fornecedores. Este conhecimento enfraqueceria a posição e força negocial da MCH face ao fornecedor em causa. Acresce mencionar igualmente a existência de dano para os demais*



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-G

fornecedores identificados nas tabelas em causa, terceiros em relação ao processo mas que poderão ver as suas eventuais relações com concorrentes (aqui Co-Visados) da MCH afectadas. Pelas razões que antecedem, a MCH entende que a truncatura da informação em causa é a solução mais adequada à protecção dos seus segredos de negócios, sem pôr em causa, nesta fase, os interesses da investigação. Quanto à identificação concreta de cada fornecedor do Top 5 (com excepção da Co-Visada Unicer), inexistente qualquer outra solução viável à protecção da confidencialidade. No que respeita aos restantes dados (quantitativos) este entendimento impõe-se na medida em que a alternativa a considerar - intervalos de valor - exigiria, para salvaguarda do segredo de negócio a opção por intervalos necessariamente latos, com a desvantagem da imprecisão inerente aos mesmos.

88. Na mesma comunicação, porém, a Recorrente disponibilizou-se para, na eventualidade de a AdC discordar dessa sua posição, proceder à substituição dos valores por intervalos, salientando, porém, que essa substituição careceria de ser feita por intervalos de valor em moldes que assegurassem a preservação da natureza sensível da informação e/ou prevenissem o dano acima identificado.
89. Nos esclarecimentos prestados pela AdC por ofício S-AdC/2018/2759 PRC 2017/13, esta veio dizer que as vendas, dados de facturação e representatividade dos fornecedores em termos percentuais podiam ser apresentados por intervalos de valor e pronunciou-se, igualmente em sentido favorável à divulgação de “quaisquer referências para fornecedores ou clientes” a Co-Visadas.
90. Na sequência desse esclarecimento, a Recorrente corrigiu a truncatura total anteriormente efetuada relativamente aos dados quantitativos – vendas/compras e percentagens – substituindo-os por intervalos de valor, o que fez na Reposta da MCH de 7 de Novembro (VNCs para Terceiros) e na Resposta da MCH de 8



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-G

de Novembro (VNCs para Co-Visados). Em linha com o previamente comunicado à AdC quanto à necessidade de recurso a intervalos em moldes que assegurassem a preservação da natureza sensível da informação em causa e/ou prevenissem o dano associado ao conhecimento dessa informação, foram apresentados intervalos de €50.000.000.

91. Em consonância com os indeferimentos, a AdC determinou que os documentos a disponibilizar às Co-Visadas para efeitos de acesso ao processo por meio de obtenção de cópias são as versões integrais dos documentos em causa – cfr. coluna “Decisão AdC Co-Visados” com a menção “Não Confidencial”, ou seja, versões nas quais se divulgam o detalhe de compras e vendas a fornecedores e os dados quantitativos respectivos. Abordagem que se afigura contrária às próprias Linhas de Orientação da AdC 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, nas quais as fontes de abastecimento constam de entre os exemplos de segredo de negócio aí apresentados.
92. Vejamos. A AdC invoca, nas alegações de recurso, que “*a informação relativa a fornecedores é considerada pública, na medida em que tal informação não constitui segredo de negócio, bastando uma simples deslocação às grandes superfícies para identificar as empresas/marcas que as fornecem*”.
93. Não se concorda totalmente. Assim, é claro que há fornecedores fáceis de identificar neste setor da distribuição, porque são incontornáveis ou facilmente identificáveis nas superfícies comerciais. Mas não se pode assumir que seja assim para todos os fornecedores, com base no argumento da AdC, pois não é razoável admitir uma vigilância contínua, nos postos de abastecimento e superfícies das empresas do setor da Recorrente, que consiga recolher toda a informação relevante. Nesta medida, à partida e de acordo com parâmetros 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-G

normalidade e razoabilidade, perfeitamente válidos neste caso, dever-se-á aceitar que o fornecedor é um elemento que merece proteção, pois o conhecimento deste elemento pode conduzir ao seu aproveitamento por concorrentes, outros fornecedores e terceiros em prejuízo da Visada, a não ser que haja razões específicas para se concluir em sentido contrário, nomeadamente as razões referidas.

94. No caso concreto, há, pelo menos, um fornecedor da Recorrente que não consubstancia qualquer segredo, designadamente a Super Bock. Contudo, o problema relativamente à informação em causa não estava apenas na revelação da identidade dos fornecedores, mas dos cinco principais fornecedores, com indicação de volumes de venda, permitindo perceber o seu posicionamento relativo, o que é informação claramente muito sensível. Nesta medida, concorda-se com a Recorrente no sentido de que deveria ser ocultada a identificação dos fornecedores.
95. Não obstante a conclusão alcançada, ainda assim as tabelas apresentadas pela Recorrente não podem ser aceites, pois os intervalos apresentados não são minimamente aceitáveis, pois não têm variações e apresentam apenas um limite máximo significativamente distante dos valores reais e não se considera justificado que intervalos mais próximos seriam suscetíveis de gerar sérios prejuízos à Recorrente, face à ocultação da identidade dos fornecedores.
96. Quanto aos **procedimentos internos de gestão, armazenamento, acessibilidade, bem assim de conservação e/ou recuperação de dados**, referidos nas Respostas de 17 de Julho, 25 de Julho, 16 de Agosto e 18 de Setembro, que constam nas linhas 16, 17, 19, 27, 29, 30, 31, 32, 33, 38, 46, 48, 50, 51, 53, 56 dos ficheiros Excel anexos à Pronúncia da AdC de 7 de fevereiro.



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-G

97. A Recorrente fundamentou os pedidos de confidencialidades, em relação aos demais Co-visados, nos seguintes termos: *"O segmento truncado contém informação acerca procedimentos da empresa em termos de informação de gestão interna, acessibilidade, período de conservação de dados e/ou procedimentos de conservação e/ou recuperação de dados pela empresa. O conhecimento dessa informação pelos Co-Visados é passível de causar dano à MCH, por um lado, porque a "expertise" em termos de acesso e tratamento de dados de mercado constitui uma vantagem competitiva que pode ser aproveitada pelos demais Co-Visados para ajustar e melhorar (em linha com o que faz a MCH ou por contraponto com os procedimento desta) os seus próprios procedimentos de a avaliação e análise do mercado; por outro lado, porque a política interna da empresa em termos de acesso, manutenção e tratamento de dados de gestão (e concretamente, o conhecimento de eventuais condicionantes no acesso a dados de gestão) pode ser indevidamente aproveitado por fornecedores que são contraparte da MCH em proveito próprio e em prejuízo desta."*
98. Quanto a Terceiros a justificação foi a seguinte: *"O segmento truncado contém informação acerca dos recursos e procedimentos da empresa em termos de informação de gestão interna, acessibilidade, período de conservação de dados. O conhecimento dessa informação por Terceiros é passível de causar dano à MCH porque o nível de "expertise" - maior ou menor - em termos de acesso e tratamento de dados de mercado constitui uma vantagem ou desvantagem competitiva que pode ser aproveitada por tais Terceiros (aí se incluindo outros fornecedores e concorrentes da MCH que não os Co-Visados) para ajustar - em linha com o que faz a MCH ou por contraponto com os procedimento desta - os seus próprios procedimentos de avaliação e análise do mercado em proveito próprio e como vantagem competitiva sobre a MCH; por outro lado, porque a política interna da empresa em termos de acesso,*



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-G

manutenção e tratamento de dados de gestão (e concretamente, o conhecimento de eventuais condicionantes no acesso a dados de gestão) pode ser indevidamente aproveitada por Terceiros que sejam fornecedores ou prestadores de serviços (contraparte da MCH em contratos ou em negociações), em proveito próprio e em prejuízo desta”.

99. Em aditamento a estes fundamentos, a Visada acrescentou no recurso de impugnação o seguinte: *“Ora, é inegável que os recursos tecnológicos de uma empresa são, hoje, um grande factor de competitividade no mercado, devendo, portanto, permanecer salvaguardados pelo segredo de negócio, na medida em que são vantagens competitivas indesmentíveis. Além do mais, o conhecimento por outrem do modo como a Recorrente gere internamente os seus dados permite um grau de transparência quanto à sua maior ou menor capacidade em termos de tratamento de informação e análise de mercado, do qual os seus concorrentes se podem aproveitar em benefício próprio e em prejuízo da Recorrente. Aliás, num dos segmentos truncados, a Recorrente dá conta, justamente, das tarefas que tem especificamente que empreender para poder dar resposta à solicitação da AdC, colocando em evidência os seus constrangimentos internos quanto ao acesso à informação em causa e o facto de estarem em causa dados relativos a certos mercados que a mesma não trata, o que agrava o potencial de dano inerente ao conhecimento dessa informação pelas Co-Visadas suas concorrentes, mas também por Terceiros (que poderão ser outros concorrentes ou fornecedores). Além disso, também o conhecimento dessa informação pelo seu fornecedor (a Co-Visada Super Bock) compromete o posicionamento negocial futuro perante esta que poderá aproveitar-se dessa assimetria informativa para condicionar o seu comportamento negocial e comercial perante a Recorrente. A AdC não efectuou qualquer apreciação concreta dos vários argumentos da Recorrente, antes se limitando e indeferiu*



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-G

essa mesma classificação de confidencialidade por esta solicitada por alegada “Falta de fundamentação”, sem qualquer explicação sobre os motivos pelos quais discorda desta classificação”.

100. Vejamos. Em primeiro lugar, em relação à informação que consta nas linhas 19 (resposta de 17 de julho) e 48 (resposta de 16 de agosto), os argumentos invocados pela Recorrente não se podem ter como procedentes, na medida em que no artigo 128.º a Recorrente afirmou expressamente aceitar e conformar-se com a decisão impugnada. Pode ter existido um lapso, é certo. Contudo, a evidência desse lapso não se consegue extrair do teor do recurso.
101. Em segundo lugar, quanto às demais informações, em geral o conhecimento dos procedimentos internos de gestão, armazenamento, acessibilidade, conservação e/ou recuperação de dados podem conter informação que merece ser protegida pelas razões avançadas pela Recorrente. Contudo, os parâmetros de normalidade e razoabilidade não permitem aqui afirmar mais do que isso, pois tudo dependerá do tipo de informação e da sua relevância para a capacidade competitiva da empresa. E, neste plano, considera-se que a fundamentação avançada pela Recorrente não é suficiente, pois pese embora da mesma resultem limitações, nos seus sistemas informáticos, quanto à informação que armazena e trata e quanto ao tipo de análises que efetua não se pode concluir que a informação que lhe falta ou que tem dificuldade em recuperar ou as análises que não empreende sejam de tal forma relevantes que lhe retirem capacidade competitiva e que, consequentemente, a sua divulgação lhe causaria um prejuízo sério.
102. Quanto à **metodologia seguida pela Recorrente para cálculo da quota de mercado**, estão em causa os segmentos que constam da resposta da MCH de 17



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-G

de julho e assinalados nas linhas 14 e 15 das tabelas Excel anexas à pronúncia da AdC.

103. A Recorrente invocou o seguinte para sustentar o pedido de confidencialidade:

“O segmento truncado contém pressupostos da metodologia seguida pela MCH na estimativa das quotas de mercado. O conhecimento, pelos Co-Visados, da forma como a MCH percebe e avalia o mercado em que actua, as metodologias que segue nessa avaliação e os recursos utilizados para se dotar de informação é passível de causar dano a esta, por um lado, porque a "expertise" em termos de acesso e tratamento de dados de mercado constitui uma vantagem competitiva que pode ser aproveitada pelos demais Co-Visados para ajustar e melhorar (em linha com o que faz a MCH) os seus próprios procedimentos de a avaliação e análise do mercado; por outro lado, porque as metodologias seguidas para a respectiva análise denunciam a própria percepção que a empresa tem do seu posicionamento competitivo, conhecimento esse que pode ser igualmente aproveitando indevidamente pelos demais "players" em benefício próprio e em prejuízo da MCH”.

104. Para Terceiros, a Recorrente alegou o seguinte: *“O segmento truncado contém pressupostos da metodologia seguida pela MCH na estimativa das quotas de mercado. O conhecimento, por Terceiros, da forma como a MCH percebe e avalia o mercado em que actua, as metodologias que segue nessa avaliação e os recursos utilizados para se dotar de informação é passível de causar dano a esta, porquanto podem ser utilizados por Terceiros em benefício próprio e, quando aplicável, como vantagem competitiva ou comercial 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). Com efeito, o acesso a esta informação pode permitir ajustar e melhorar (em linha com o que faz a MCH) os seus próprios procedimentos de a avaliação e análise do*



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-G

mercado; por outro lado, porque as metodologias seguidas para a respectiva análise denunciam a própria percepção que a empresa tem do seu posicionamento competitivo, conhecimento esse que pode ser igualmente aproveitando indevidamente pelos demais "players" em benefício próprio em benefício próprio e/ou como vantagem competitiva ou negocial sobre a MCH".

105. No recurso de impugnação, a Recorrente acrescenta o seguinte: *"Trata-se de informação interna muito relevante para a definição da estratégia comercial da empresa. Em concreto, estão em causa os pressupostos tidos em conta pela MCH para cálculo das quotas de mercado, metodologia não-pública. Como a Recorrente explicou na sua fundamentação, trata-se de revelar a concorrentes e fornecedores da MCH o modo como a empresa constrói as suas análises de mercado, o que traz dano à empresa nos termos enunciados acima. A AdC indeferiu estes pedidos: no primeiro caso (linha 14), a AdC entendeu que a percentagem ali em causa deveria ser substituída por intervalos de valor e no segundo caso, indeferiu por falta de fundamentação, não tendo dado qualquer outra explicação ou balizado o seu entendimento quanto à justificação apresentada pela Recorrente".*
106. Quanto à informação contida na linha 14, concorda-se com a decisão da AdC, na medida em que se trata de um dado quantitativo que a Recorrente podia ter substituído por um intervalo de valor.
107. No que respeita à informação vertida na linha 15, admite-se, à luz de parâmetros de normalidade e razoabilidade, que a divulgação de métodos utilizados no cálculo de quotas de mercado possa causar um prejuízo sério a uma empresa. Contudo, depende do tipo de informação, pois se a informação utilizada se consubstanciar em métodos ou elementos robustos, aceites como válidos, conhecidos e utilizados em geral pelos intervenientes no mercado e confiáveis,



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-G

não se vê razões para que a divulgação dessa informação possa prejudicar a empresa. É nesta parte que a fundamentação da Recorrente é insuficiente.

108. Quanto a **aspetos concretos de negociações entre a MCH e os seus fornecedores e informação acerca da estrutura de aprovisionamento da Recorrente**, estão em causa as passagens identificadas nas linhas 37, 39 e 40 do Excel anexo à Pronúncia de 7 de fevereiro.

109. A Recorrente apresentou o seguinte fundamento: *“O segmento truncado contém detalhes quanto a aspectos concretos das negociações entre a MCH e os seus fornecedores e a percepção da MCH sobre o seu impacto em termos de preço grossista. 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 práticas negociais e comerciais MCH, conhecimento esse que pode ser utilizado pelos concorrentes da MCH em proveito próprio (em em prejuízo da MCH), nomeadamente, como vantagem competitiva junto de fornecedores ou, tão somente para ajustar e melhorar (em linha com o que faz a MCH) os seus próprios procedimentos negociais e comerciais”*.

110. Relativamente a terceiros, a Recorrente alegou o seguinte: *“O segmento truncado contém detalhes quanto a aspectos concretos das negociações entre a MCH e os seus fornecedores e a percepção da MCH sobre o seu impacto em termos de preço grossista. O conhecimento desta informação por Terceiros é passível de causar dano a esta, porquanto podem ser utilizados por Terceiros em benefício próprio e, quando 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). Concretamente, esses Terceiros poderão utilizar , como vantagem competitiva nas suas negociações ou, tão somente para ajustar 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-G

melhorar (em linha com o que faz a MCH) os seus próprios procedimentos negociais e comerciais.

111. E utilizou, por sua vez, a seguinte justificação relativa aos segmentos que continham informações sobre a estrutura de estrutura de aprovisionamento e revenda da MCH (versão para Co-Visados): *“O segmento truncado contém informação acerca da estrutura de aprovisionamento e revenda da MCH e modo de registo interno de valores de compras, cujo conhecimento por Co-Visados a empresa pretende preservar na medida em que se trata de procedimentos internos de cariz contabilístico e comercial passíveis de aproveitamento por tais Co-visados, seja para ajustar e melhorar (em linha com o que faz a MCH) os seus próprios procedimentos negociais e comerciais (no caso de concorrentes), seja em sede de negociação com a MCH (no caso de fornecedores)”*.
112. Para Terceiros, a justificação foi a seguinte: *“O segmento truncado contém informação acerca da estrutura de aprovisionamento e revenda da MCH e modo de registo interno de valores de compras. O conhecimento, por Terceiros, de procedimentos internos de cariz contabilístico e comercial é passível de causar dano a esta, na medida em que podem ser utilizados por Terceiros em benefício próprio e, quando 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). Com efeito, o acesso a esta informação pode permitir a Terceiros ajustar e melhorar (em linha com o que faz a MCH ou por contraponto com os procedimentos desta) os seus próprios procedimentos internos nesta matéria”*.



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-G

113. No recurso de impugnação, a Recorrente acrescentou o seguinte: *“A AdC indeferiu todos estes pedidos com por falta ou insuficiência de fundamentação, mais uma vez sem qualquer tomada de posição sobre as justificações concretamente invocadas pela Recorrente. Como se referiu supra a propósito da identificação dos fornecedores, importa notar que a informação em causa contende não só com o segredo de negócio da própria Recorrente, mas, igualmente, dos demais fornecedores, potencialmente afectados por estes segmentos. E também tal como se explicou supra, esta informação permite a fornecedores e concorrentes da MCH terem conhecimento de práticas negociais e estratégias de aprisionamento, informação que os mesmos podem usar em seu benefício em sede de negociações com a MCH (enfraquecendo a posição e força negocial da MCH perante o Super Bock Group) ou na adopção de decisões quanto ao seu posicionamento comercial como fornecedor no mercado do aprovisionamento”*.
114. Vejamos. Quanto à informação relativa à linha 37 trata-se de práticas comerciais de teor geral e correntes neste tipo de mercado, não se considerando demonstrada a sua natureza secreta, nem a suscetibilidade da sua divulgação causar prejuízos sérios à Recorrente.
115. No que respeita às informações relativas às linhas 39 e 40, admite-se que, em geral, informação acerca da estrutura de aprovisionamento e revenda da MCH e o modo de registo interno de valores de compras e procedimentos internos de cariz contabilístico e comercial podem merecer proteção, mas tudo depende do tipo de informação. E, no caso, a Recorrente não esclarece em que medida a informação específica que relatada, é de tal forma relevante para lhe atribuir ou retirar capacidade competitiva significativa, ao ponto da sua divulgação ser suscetível de lhe causar prejuízo.



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-G

116. Quanto às **apreciações valorativas e estratégicas da empresa constantes do requerimento de 13 de Agosto**, está em causa um requerimento relativo à não divulgação de comunicados ou notícias no processo de contraordenação e à sujeição do mesmo a segredo de justiça, nas suas versões confidencial e não confidencial.
117. Neste requerimento, a Recorrente identificou, em relação aos Co-visados e Terceiros, quatro segmentos como confidenciais, especificamente os seguintes: *"leva necessariamente à perda de confiança por parte dos consumidores"; "a incorrer em custos elevados com acções comerciais necessárias a recuperar essa mesma confiança"; "decorrente da perda de confiança dos consumidores, o que se poderá repercutir na sua quota de mercado, bem como na necessidade de realização de campanhas comerciais destinadas a reduzir o impacto desses efeitos"; "dificultar gravemente ou comprometer o recurso a capitais alheios ou a operações financeiras de dispersão ou subscrição de capital, por parte da Visada, ou de sociedades que a controlem, directa ou indirectamente" – cf. linhas 42 a 45 das tabelas Excel.*
118. Para fundamentar o seu pedido avançou com os seguintes argumentos: *"O segmento truncado contém apreciações valorizativas e de natureza estratégica, da MCH, quanto a certos impactos futuros sobre a sua actividade comercial. Trata-se de apreciações e prognoses que constituem informação comercial sensível e cuja divulgação a Co-Visados causa prejuízo à MCH na medida em que é passível de aproveitamento indevido pelos seus concorrentes (que poderão aproveitar-se de tal juízo valorativo para incorporar o mesmo no seu processo decisório interno e antecipar previamente tais consequência negativas na sua própria actividade) e pelo seu fornecedor (que pode igualmente aproveitar-se de tal juízo valorativo para ajustar a sua conduta no contexto da relação de fornecimento em curso, em prejuízo 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-G

119. Em relação a Terceiros, a Recorrente apresentou como fundamento os seguintes argumentos: *“O segmento truncado contém apreciações valorativas e de natureza estratégica, da MCH, quanto a certos impactos futuros sobre a sua actividade comercial. Trata-se de apreciações e prognoses que constituem informação comercial sensível. O conhecimento, por Terceiros, desta informação é passível de causar dano a esta, na medida em que podem ser utilizados por Terceiros em benefício próprio e, quando 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). Com efeito, o acesso a esta informação pode permitir a Terceiros ajustar processo decisório interno e antecipar previamente tais consequência negativas na sua própria actividade ou em negociações em curso, em prejuízo da MCH”.*
120. A AdC indeferiu a proteção destes segmentos com base no seguinte fundamento: *“Falta/insuficiência de fundamentação”* – cf. linhas 42 a 45 das tabelas Excel.
121. No recurso, a Recorrente acrescenta o seguinte: *“Os segmentos truncados dizem todos respeito a passagens do referido requerimento, no qual a Recorrente alerta a Autoridade para os perigos e ilicitude da publicação de qualquer notícia ou comunicado sobre a eventual dedução de notas de ilicitude no processo em causa. Na sua fundamentação, a Recorrente alude aos danos reputacionais elevados que decorreriam da publicação de um qualquer comunicado ou nota de imprensa, E, para o efeito, expressamente densifica os riscos efectivos que ela própria correria, abstendo-se, portanto, de uma fundamentação genérica e abstracta, antes procurando sensibilizar a AdC para os custos em que terá de incorrer para procurar minimizar os danos resultantes*



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-G

da divulgação. Ou seja, os excertos permitem não apenas tornar inteligível a reacção e os mecanismos de actuação da Recorrente quando alguma circunstância externa e alheia provoque uma perda da confiança por parte de clientes e consumidores, como, e ainda, perceber que tipos de reacção a Recorrente adopta para fazer face a essa circunstância. A AdC porém, indeferiu essa mesma classificação de confidencialidade por alegada “Falta de fundamentação”, sem qualquer tomada de posição sobre as justificações concretamente invocadas pela Recorrente”.

122. Vejamos. Discorda-se da Recorrente, na medida em que, à luz de parâmetros de normalidade e razoabilidade: é expectável que a Visada tenha receio de perder a confiança dos consumidores através da divulgação do presente processo, pelo que a expressão desse receio pela Recorrente não se pode considerar secreto, nem se pode concluir que a sua divulgação será suscetível de a prejudicar seriamente, pois não revela dados que os Co-visados e Terceiros não pudessem equacionar; e é igualmente expectável que uma empresa que perca clientes ou confiança nos consumidores empreenda campanhas para os recuperar e que isso possa dificultar o recurso a capitais alheios ou a operações financeiras de dispersão ou subscrição de capital, pelo que a afirmação de tais factos pela Recorrente também não se pode considerar secreta, nem se pode concluir que a sua divulgação será suscetível de a prejudicar seriamente, pois não revela dados que os Co-visados e Terceiros não pudessem equacionar.
123. Em suma, a Recorrente não desvenda estratégias concretas ou elementos específicos, que pudessem ser aproveitados pelos Co-visados e Terceiros. Limita-se a expressar generalidades expetáveis, à luz de parâmetros de normalidade e razoabilidade, relativamente àquilo que “sente” e pretende fazer.



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-G

124. Quanto à **identificação de colaboradores com responsabilidades de direção e/ou fiscalização, dados relativos à distribuição de pelouros e organização interna da Recorrente, constante da resposta da MCH de 17 de julho**, trata-se de informação a que dizem respeito as linhas 26 e 28 dos ficheiros Excel.
125. A Recorrente não põe em causa a decisão no que respeita aos administradores.
126. Quanto aos diretores refere que *“na VNC da Resposta de 17 de Julho, revista a 7 de Novembro (para Terceiros) e a 8 de Novembro, para Co-Visados, manteve o seu pedido de confidencialidade relativamente aos directores comerciais, tendo substituído o seu nome por siglas. A substituição dos nomes por siglas, para todas as pessoas singulares que não exerçam o cargo de administrador, é um procedimento habitual, aceite e utilizado pela AdC em processos sancionatórios, e que visa preservar os dados pessoais dos envolvidos. No caso em apreço, porém, a AdC manifestou a sua intenção de discordância quanto a essa truncatura por entender que estava em causa um descritivo insuficiente e que “VNC tem de permitir intuir Cargos e área dos colaboradores”. Simplesmente, a leitura das VNCs propostas a 7 e 8 de Novembro permite compreender em termos claros, seja pelo teor literal seja pelo contexto da resposta (que é relativa a funções exercidas na MCH) que a empresa em causa é a MCH e que os cargos exercidos são o cargo de director comercial. Para justificação da razão de ser da VNC apresentadas a 7 e 8 de Novembro, a Recorrente explicou ainda à AdC que, no que se refere à empresa, cargo e área dos colaboradores: As referências do documento original a cargos e área do colaborador foram introduzidas na Versão não confidencial (VNC) revista; essa informação apenas não consta da VNC nos segmentos em que o original respectivo era omissa a esse propósito. Sucede que a AdC se limitou a indeferir liminarmente, quanto a Co-Visados (tendo aceite provisoriamente quanto a Terceiros), a classificação de confidencialidade quanto a este ponto 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-G

concreto (Identidade dos colaboradores), sem que se perceba qual a informação quanto a cargos e empresa em causa que a Recorrente deveria ter mantido na VNC e não o fez, assim impedindo a compreensão da empresa em causa ou do cargo exercido (sendo o original omissivo quanto à área de actividade do colaborador). É que, conforme será explanado infra, a AdC não pode exigir à Recorrente a inserção de dados adicionais nas suas VNCs, sob pena de estar a apresentar não uma versão não confidencial de um documento, mas sim, um outro documento, diferente do original, com mais informação, que não acautela o direito à protecção de dados pessoais dos colaboradores, invasor da sua esfera de intimidade e em nada justificado por um qualquer interesse público sobreponível”.

127. Mais acrescenta: *“Idêntica abordagem – indeferimento liminar da confidencialidade – foi seguida quanto à alusão aos períodos nos quais os directores comerciais exerceram funções, por se tratar de informação não-pública acerca da atribuição e organização de competências internas em matéria comercial e dados privados quanto à atribuição de competências de colaboradores da MCH”.*

128. Refere ainda que a AdC indeferiu *“a truncatura de passagens do texto que eram alusivas à organização interna e hierarquia da MCH, nomeadamente quanto à distribuição de pelouros entre os Administradores, bem, como os mandatos dos responsáveis pela direcção e/ou fiscalização das unidades organizacionais da MCH para os produtos que integram um determinado mercado, informação que a MCH também considerou como confidencial.”*

129. A justificação apresentada pela Recorrente para esta classificação, na versão para Co-Visados, foi a seguinte: *“O segmento truncado contém informação não-pública acerca da organização do Conselho da Administração 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-G

nomeadamente atribuição de pelouros, aí se incluindo informação quanto à atribuição e organização de competências internas em matéria comercial. O conhecimento dessa informação pelos Co-Visados é passível de causar dano à MCH, por um lado, porque os procedimentos em termos de organização interna e repartição interna de funções por área de negócio são passíveis de constituírem uma vantagem competitiva da empresa sobre os seus concorrentes (que pode ser aproveitada pelos demais Co-Visados para ajustar e melhorar os seus próprios procedimentos internos); por outro lado, porque a concreta de forma de organização e alocação interna de competência e responsabilidades em matéria comercial (número de directores, n.º de áreas sobre a sua responsabilidade) também é indiciador da estratégia de posicionamento competitivo da empresa no mercado."

130. A justificação apresentada pela Recorrente para Terceiros foi a seguinte: "O segmento truncado contém informação não-pública acerca da organização do Conselho da Administração da MCH, nomeadamente atribuição de pelouros, aí se incluindo informação quanto à atribuição e organização de competências internas em matéria comercial. O conhecimento, por Terceiros, da forma como a MCH institui os seus procedimentos em termos de organização interna e repartição interna de funções por área de negócio é passível de causar dano a esta, porquanto podem ser utilizados por Terceiros em benefício próprio e, quando 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). Com efeito, o acesso a esta informação pode permitir ajustar e melhorar os seus próprios procedimentos internos); por outro lado, porque a concreta de forma de organização e alocação interna de competência e responsabilidades em matéria comercial (número de directores, n.º de áreas sobre a sua



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-G

responsabilidade) também é indiciador da estratégia de posicionamento competitivo da empresa no mercado.

131. Recorde-se ainda (no se refere especificamente à função e organização de competência ao nível operacional/comercial) a seguinte justificação: “*O segmento truncado contém informação não-pública acerca da atribuição e organização de competências internas em matéria comercial. O conhecimento dessa informação pelos Co-Visados é passível de causar dano à MCH, por um lado, porque os procedimentos em termos de organização interna e repartição interna de funções por área de negócio são passíveis de constituírem uma vantagem competitiva da empresa sobre os seus concorrentes (que pode ser aproveitada pelos demais Co-Visados para ajustar e melhorar os seus próprios procedimentos internos); por outro lado, porque a concreta de forma de organização e alocação interna de competência e responsabilidades em matéria comercial (número de directores, n.º de áreas sobre a sua responsabilidade) também é indiciador do posicionamento competitivo da empresa no mercado..”*

132. A justificação apresentada pela Recorrente para Terceiros foi a seguinte: “*O segmento truncado contém informação não-pública acerca da atribuição e organização de competências internas em matéria comercial. O conhecimento, por Terceiros, da forma como a MCH institui os seus procedimentos em termos de organização interna e repartição interna de funções por área de negócio é passível de causar dano a esta, porquanto podem ser utilizados por Terceiros em benefício próprio e, quando 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). Com efeito, o acesso a esta informação pode permitir ajustar e melhorar os seus próprios procedimentos internos); 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.TYUSTR-G

outro lado, porque a concreta de forma de organização e alocação interna de competência e responsabilidades em matéria comercial (número de directores, n.º de áreas sobre a sua responsabilidade) também é indiciador da estratégia de posicionamento competitivo da empresa no mercado.”

133. E, no que respeita a informação relativa ao período de exercício de tais funções comerciais, o seguinte: *“O segmento truncado contém informação não-pública acerca da organização interna da MCH, nomeadamente regras internas de alocação de funções e competências determinadas no seio da organização. O conhecimento dessa informação pelos Co-Visados é passível de causar dano à MCH, por um lado, porque os procedimentos em termos de organização interna e repartição interna de funções por área de negócio são passíveis de constituírem uma vantagem competitiva da empresa sobre os seus concorrentes (que pode ser aproveitada pelos demais Co-Visados para ajustar e melhorar os seus próprios procedimentos internos).”*

134. A justificação apresentada pela Recorrente para Terceiros foi a seguinte: *“O segmento truncado contém informação não-pública acerca da organização interna da MCH, nomeadamente regras internas de alocação de funções e competências determinadas no seio da organização. O conhecimento, por Terceiros, da forma como a MCH institui os seus procedimentos em termos de organização interna é passível de causar dano a esta, porquanto podem ser utilizados por Terceiros em benefício próprio e, quando 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), uma vez que o acesso a esta informação pode permitir ajustar e melhorar os seus próprios procedimentos internos).”*



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-G

135. A AdC indeferiu essa mesma classificação de confidencialidade por alegada “Falta de fundamentação”, sem qualquer explicação sobre os motivos pelos quais discorda desta classificação.
136. Vejamos. Do ponto de vista da proteção dos segredos de negócio, não assiste razão à Recorrente. Mais uma vez se constata que, podendo haver razões para informação deste tipo merecer proteção, tudo depende do tipo de informação e, quanto a este ponto, a Recorrente não apresenta razões para que a divulgação dos concretos nomes, datas, regras internas de alocação de funções e competências em causa lhe trazem ou retiram uma vantagem competitiva significativa, ao ponto da sua divulgação lhe causar um prejuízo sério.
137. Quanto à proteção ao abrigo do regime de proteção de dados pessoais, a Recorrente tem razão no que respeita à substituição dos nomes por siglas, pois a demais informação – cargo, área e empresa – resulta do próprio documento. E tal procedimento pode ser utilizado não só em relação a Terceiros, como também relativamente aos Co-visados, sem prejuízo de relativamente a estes a informação ser divulgada caso seja necessário para o exercício do seu direito de defesa, não estando sujeita ao regime previsto no artigo 33.º, n.º 4, do NRJC.
138. De seguida temos a **versão não confidencial de 20.08.2018**. Trata-se de um pedido de proteção de confidencialidade do rendimento anual de uma antiga colaboradora da MCH.
139. Neste requerimento, a Visada identificou como confidencial, em relação a Co-visados e Terceiros, o rendimento anual da sua antiga colaboradora, no montante de € 142.941,47 – cf. linha 52 das tabelas Excel.
140. Em relação aos Co-visados tal pedido foi formulado com base no seguinte: “*O segmento truncado constitui informação comercial sensível da MCH, 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-G

medida em que divulga informação sobre a sua política remuneratória de quadros superiores, cujo conhecimento pelas Co-Visadas pode ser aproveitado por estas para ajustar a sua própria política remuneratória no mercado e nomeadamente, no contexto de ofertas de emprego a quadros da MCH. Está em causa, além disso, um dado de natureza pessoal atinente ao Co-Visado em questão que é merecedor de tutela legal face nos termos abrangentes - em termos de momento da divulgação e acessibilidade da informação - pretendidos pela AdC, sem uma adequada ponderação dos diferentes interesses em confronto”.

141. A AdC indeferiu a proteção requerida em relação aos Co-visados por “*Falta/insuficiência de fundamentação*” e aceitou a versão não confidencial quanto a Terceiros – cf. linha 52 das tabelas Excel.
142. No recurso de impugnação, a Recorrente reforça a sua argumentação, alegando o seguinte: “*Trata-se efectivamente de informação privada daquela Co-Visada (e da própria MCH, na medida em que revela a política remuneratória da MCH), cuja protecção é habitualmente assegurada de forma exigente, pelas legislação de dados pessoais e fiscal. A divulgação desta informação, sem que sejam devidamente ponderados e pesados os interesses em confronto, pode revelar-se desadequada e desnecessária*”.
143. Vejamos. Analisado o pedido à luz do regime do segredo de negócios considera-se que a Recorrente não tem razão, na medida em que se trata de uma antiga colaboradora da MCH, não havendo nenhuma razão para concluir que reflita a política remuneratória atual da Recorrente em relação aos seus quadros superiores.



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-G

144. No que respeita à proteção ao abrigo do regime dos dados pessoais, Helena Martins é Co-visada no processo, conforme a própria Recorrente revela ter conhecimento (cf. artigo 96.º do recurso de impugnação). Sendo Co-visada no processo, não se pode ter por excluída a necessidade de revelação do seu rendimento anual, em termos de remunerações pagas pela Recorrente, e enquanto fator a considerar na determinação de uma sanção eventualmente aplicável e que os demais Co-visados terão interesse em conhecer em termos de ponderação relativa.
145. Quanto à legislação fiscal, é aos serviços competentes, no âmbito dos processos fiscais, que compete proteger tal informação.
146. Por fim, a Recorrente disputa ainda a divulgação a Co-Visadas do seu Relatório e Contas relativo ao exercício de 2017.
147. Alega a Recorrente ter pedido que esse documento fosse mantido como confidencial, *na medida em que, como se explicou na linha 11 dos ficheiros Excel anexos à Pronúncia de 7 de Fevereiro, a MCH não é uma empresa de capital aberto e portanto, apenas os elementos contabilísticos e fiscais constantes do IES constituem informação passível de acesso por terceiros. O documento em causa não corresponde a uma representação física do IES dispondo de informação de cariz não-público, designadamente informação quanto a organização interna e aspetos operacionais e financeiros da sociedade que são apenas parcialmente coincidentes com a disponível na Informação Empresarial Simplificada da empresa.*
148. Mais alegou que se trata de um Relatório e Contrás muito recente (à data, o último disponível) e que contém informação relevante e detalhada sobre a actividade da empresa que extravasa claramente o âmbito da informação



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-G

contabilística publicamente disponível. A AdC limitou-se a indeferir este pedido por falta/insuficiência de fundamentação, sem dar qualquer outra indicação ou apresentar os motivos que a levam a discordar da fundamentação apresentada pela MCH.

149. Vejamos. Admite-se que o documento possa conter informação suscetível de merecer proteção. Contudo, como resulta da própria alegação da Recorrente também contém informação pública, pelo que não pode ser considerado totalmente confidencial e a Recorrente não apresentou qualquer versão não confidencial.
150. Tudo analisado, conclui-se que apenas há dois pedidos de confidencialidade cujos ónus estão cumpridos, designadamente: a tabela 2 da resposta de 16 de agosto; e a substituição dos nomes dos diretores por siglas na VNC da resposta de 17 de Julho, nas versões juntas com as respostas de 7 de novembro e 8 de novembro.
151. Tais elementos constam em versões não confidenciais que contêm outros elementos truncados, não admitidos, pelo que não é possível o seu aproveitamento ainda que parcial, pelas razões *supra* referidas.
152. Por fim, no artigo 221.º, do recurso, a Recorrente alegou o seguinte: “*Sem prejuízo, a Recorrente, não obstante considerar que os intervalos de valor apresentados são os únicos que acautelam o seu segredo de negócio, está disponível para, sendo outro o entendimento deste douto Tribunal, proceder à elaboração de novas VNCs, a solicitação*”. A Visada tem de formular uma pretensão concreta, não podendo o Tribunal, nesta fase do processo, estar interferir com o seu andamento para além daquilo que lhe é concretamente pedido, de forma determinada.



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-G

DISPOSITIVO:

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

154. CUSTAS:

155. 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.

156. 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.

157. 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.

158. 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.



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-G

159. **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.

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.