



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 249/18.0YUSTR-C

Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas

223139

CONCLUSÃO - 25-02-2019

(Termo eletrónico elaborado por Escrivã Auxiliar Sandra Brito)

=CLS=

RELATÓRIO:

1. FERGRUPO – CONSTRUÇÕES E TÉCNICAS FERROVIÁRIAS, S.A. (doravante “Fergrupo”, “Recorrente” ou “Visada”) veio impugnar judicialmente a decisão proferida pela AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA (doravante “AdC”) no processo de contraordenação n.º PRC/2016/6, com a referência S-AdC/2018/2179, de 7 de setembro de 2018, que indeferiu os seus pedidos de confidencialidade de determinados documentos para as Co-visadas.
2. **Invoca os seguintes fundamentos de defesa:** (i) o despacho da AdC é nulo por falta de fundamentação, em violação do disposto nos artigos 152.º e 153º do Código de Procedimento Administrativo (CPA) e, em consequência, deve ser o mesmo revogado; (ii) subsidiariamente, caso assim se não entenda, o despacho da AdC datado de 07.09.2018 viola o dever de proteção de segredos de negócio, previsto no artigo 30.º, n.º 1, do Novo Regime Jurídico da Concorrência (NRJC) e, bem assim, das normas relativas à proteção de dados pessoais; (iii) deverá ordenar-se a sua substituição por outro que, após análise rigorosa dos pedidos de confidencialidade, defira a requerida confidencialidade dos documentos, em moldes que garantam a preservação dos segredos de negócios e a proteção dos dados pessoais.
3. **A AdC juntou alegações,** nas quais pugnou pela manutenção da decisão revogada, porquanto e em síntese a mesma não viola o dever de fundamentação, a Recorrente



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 249/18.0YUSTR-C

não demonstrou de que forma é que a divulgação das informações abrangidas era suscetível de lesar gravemente a Arguida ou um terceiro e, quanto à proteção de dados pessoais, não vislumbra que documentos no processo contêm dados pessoais relacionados com a empresa e/ou com colaboradores da mesma, não tendo a Recorrente identificado que documentos é que, em concreto, estão protegidos pelo Regulamento n.º 2016/679. Adicionalmente, a AdC defendeu a ausência de efeito útil do recurso, porquanto no dia 14 de setembro de 2018, aquando da notificação da nota de ilicitude, as Visadas tiveram acesso aos documentos objeto do presente recurso e, para além disso, o efeito útil pretendido pela Recorrente não poderia obstar ao acesso aos documentos em causa pelas Co-visadas nos termos do n.º 4, do artigo 33.º, do NRJC.

4. A **questão relativa ao efeito útil do recurso** já foi decidida, enquanto pressuposto processual suscetível de obstar à admissibilidade do recurso, tendo sido indeferida nos termos que constam no despacho com a ref.ª 217026, § 4 a 7. Contudo, impõe-se uma nota adicional relacionada com a informação, entretanto melhor esclarecida pela AdC, no sentido de que, até à presente data, ainda não existe pronúncia final sobre a classificação de confidencialidades para terceiros relativamente aos documentos em causa (cf. ref.ª 36035, fls. 125). O que se conclui, em face desta nota, é que a AdC segmentou a decisão de confidencialidade não só em função dos eventuais destinatários, mas também temporalmente, estando ainda em aberto a classificação para terceiros. Isto seria suscetível de conduzir à reforma da decisão relativa ao efeito útil do presente recurso, uma vez que o pressuposto decisório, exarado no § 6, sustentou-se num “*eventual pedido de acesso a terceiros*”. No entanto, não é assim.
5. Efetivamente, a referência a um “*eventual pedido de acesso a terceiros*” para sustentar a utilidade do recurso não significa que essa fosse a única razão de indeferimento. Invocou-se apenas esse fundamento por se ter considerado que era o mais evidente e também suficiente. Mas não é o único, pois se assim fosse a AdC, ao dar imediato cumprimento à decisão de classificação dos documentos, devido à fase processual 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 249/18.0YUSTR-C

processo (nomeadamente, como sucedeu no caso, porque, entretanto, foi proferida e notificada a nota de ilicitude), retiraria efeito útil a um eventual recurso. O que, note-se, seria o equivalente a obstar, de forma definitiva e fatal, ao exercício do direito de acesso à justiça por parte do sujeito titular da informação constante no documento atingido. E estaria em causa um verdadeiro direito de ação, traduzido na insusceptibilidade de sujeição da decisão de uma entidade administrativa a controlo judicial e – importa realçar – relativamente a interesses que não são meramente intraprocessuais, mas produzem efeitos extraprocessuais. Ou seja, através do procedimento da AdC o sujeito titular da informação suscetível de merecer a proteção especial concedida pela lei aos segredos de negócios ficaria sem poder sujeitar a decisão daquela entidade a qualquer espécie de controlo judicial.

6. Casos similares já foram analisados pela jurisprudência da União Europeia, que concluiu nos seguintes termos: *“Considerando o prejuízo extremamente grave que poderia resultar da comunicação irregular de documentos a um concorrente, a Comissão, antes de executar a sua decisão, deve dar à empresa a possibilidade de recorrer ao Tribunal com vista a controlar as apreciações feitas e impedir que se proceda à comunicação (acórdão AKZO Chemie/Comissão, já referido, n.º 29)”* – decisão proferida no processo C-36/92 P, SEP v Comissão, EU:C:1994:205, § 38.
7. O cumprimento deste dever mostra-se inviabilizado no caso. Contudo, a decisão a proferir, caso seja procedente, ainda tem um efeito útil, que consiste em diminuir os efeitos da decisão da AdC, alertando os sujeitos que já tiveram acesso aos documentos de que a sua divulgação ou utilização deve ser efetuada com restrições.
8. Em termos similares já se pronunciou a jurisprudência da União Europeia a propósito de casos com contornos próximos, salientando o seguinte: *“ O interesse da sociedade em contestar a decisão impugnada não pode ser negado como fundamento de que, no caso em discussão, essa decisão já tinha sido executada no momento da interposição do recurso. Com efeito, a anulação de tal decisão pode, por si própria, ter*



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 249/18.0YUSTR-C

consequências jurídicas, particularmente no sentido de evitar a repetição desse tipo de práticas por parte da Comissão e de tornar ilegal a utilização pela ECS [terceiro a quem os documentos haviam sido entregues pela Comissão] dos documentos irregularmente comunicados” – cf. decisão proferida no processo C-53/85, Akzo Chemie v Comissão, EU:C:1986:256, § 21.

9. Por conseguinte, não há fundamento para se proceder à reforma do despacho que indeferiu a questão relativa ao efeito útil do recurso, suscitada pela AdC nas suas alegações.
10. Nenhum dos sujeitos processuais se opôs a prolação de decisão por simples despacho e não há questões prévias, nulidades ou exceções que obstem ao conhecimento do mérito do recurso, que se reconduz a três questões essenciais: (i) nulidade da decisão impugnada por falta de fundamentação; (ii) revogação e substituição da decisão impugnada por violação de segredos de negócio; (iii) revogação e substituição da decisão impugnada por violação do regime de proteção de dados pessoais.

*

FACTUALIDADE RELEVANTE:

11. Os factos relevantes para a presente decisão são os seguintes:
 - a. No âmbito do processo de contraordenação que corre termos na AdC sob a referência interna PRC/2016/06, a AdC, na sequência de uma diligência de busca, exame e recolha, procedeu a pesquisas nos computadores de alguns funcionários da Recorrente, tendo procedido à apreensão de 2640 ficheiros em suporte digital, incluindo os documentos gravados no suporte de gravação de fls. 118, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido (*cf. cópia do auto de desentranhamento de fls. 58*);
 - b. Em 13 de abril e em 25 de julho de 2018, a AdC concluiu que, daquele universo, 2448 não constituíam meio de prova relevante para a investigação e determinou o seu desentranhamento e devolução à Arguida (*cf. cópia do auto de desentranhamento de fls. 58, cópia da certificação digital 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 249/18.0YUSTR-C

desentranhamento de fls. 59 e cópia da comunicação de desentranhamento de fls. 61 a 64);

- c. No dia 13 de abril de 2018 e através do ofício com a referência S-AdC/2018/843, cuja cópia consta a fls. 66 a 68, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor, a AdC notificou a Recorrente para identificar de forma fundamentada as informações que considerasse confidenciais por motivo de segredo de negócio;
- d. Por requerimento datado de 18 de maio de 2018, cuja cópia consta a fls. 70 a 78, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor, a Recorrente respondeu a tal notificação;
- e. No dia 13 de julho de 2018, por ofício com a referência S-AdC/2018/1654, cuja cópia consta a fls. 80 a 81, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor, a AdC notificou a Recorrente das suas conclusões relativas aos pedidos de proteção de informação confidencial e às versões confidenciais apresentadas e notificou a Arguida para eventual pronúncia e/ou reformulação de versões não confidenciais para Co-visadas e/ou sumários ou descritivos da informação protegida;
- f. Por requerimento de 02 de agosto de 2018, cuja cópia consta a fls. 85 e ss., dos autos, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor, acompanhado da informação vertida nas tabelas gravadas no suporte informático de fls. 116 (Tabelas Excel “PRC201606-[REDACTED]” e “PRC201606-[REDACTED]”), cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, a Recorrente reiterou e densificou as razões pelas quais considerou que a informação classificada como confidencial devia beneficiar de proteção e apresentou versões não confidenciais para Co-visadas, que constam no suporte de gravação de fls. 94 pasta “VNC Covisadas”, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;
- g. Analisada a pronúncia, em 07 de setembro de 2018 a AdC indeferiu 239 dos pedidos de classificação como confidencial de documentos em suporte digital e



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

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

2005-345 Santarém

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

Proc. nº 249/18.0YUSTR-C

em papel por parte da Recorrente e deferiu 22 dos pedidos de classificação como confidencial dos documentos em suporte digital, conforme cópia da decisão que consta a fls. 93 e verso, em conjugação com as tabelas gravadas no suporte informático de fls. 116 (Tabelas Excel “PRC201606- [REDACTED]” e “PRC201606- [REDACTED]”), dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor, sendo esta a decisão objeto do presente recurso;

- h. Ainda não existe pronúncia final da AdC sobre a classificação de confidencialidade para terceiros relativamente aos documentos em causa.

*

APRECIÇÃO DO TRIBUNAL:

12. **Primeira questão – falta de fundamentação:** começando pela questão primeira da existência de um eventual vício relacionado com a falta de fundamentação da decisão impugnada, importa referir que nem o RGCO, nem o NRJC, contêm normas específicas sobre o vício da falta de fundamentação. Resulta da motivação do recurso que, para a Recorrente, esta lacuna deve ser colmatada por via do Código do Procedimento Administrativo (CPA). Discorda-se, na medida em que as lacunas de natureza processual, no processo de contraordenação, devem ser preenchidas, em primeiríssimo lugar, mediante o recurso ao CPP. É a lei que assim o determina, no artigo 41.º, n.º 1, do RGCO.
13. Esta opção legal significa reduzir a dimensão administrativa do processo de contraordenação a um único elemento, especificamente o elemento orgânico. Equivale isto a afirmar que a primeira fase do processo de contraordenação, cuja decisão compete à entidade administrativa, não é uma fase administrativa *tout court*, mas apenas uma fase *organicamente* administrativa.
14. Contudo, na medida em que subsiste esse elemento orgânico de natureza administrativa, admite-se que a aplicação subsidiária do CPP possa ser afastada



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 249/18.0YUSTR-C

relativamente a matérias diretamente relacionadas com esse elemento, ou seja, com o modo de organização e funcionamento próprio da entidade administrativa, cuja natureza não se concilia com as normas previstas no CPP, por ser uma expressão das características próprias do órgão decisor. No entanto, não é o caso dos vícios de fundamentação. Por conseguinte, a resposta deve ser encontrada no CPP.

15. De acordo com o regime previsto neste diploma legal, conclui-se que o vício de falta de fundamentação – seja uma nulidade, seja uma irregularidade – será sempre sanável, pois não se inclui no elenco previsto no artigo 119.º, do CPP. Um vício desta natureza fica sanado se o participante processual interessado se *tiver prelevado de faculdade a cujo exercício o ato anulável se dirigia* – cf. artigo 121.º, n.º 1, alínea c), do CPP, *ex vi* artigo 41.º, n.º 1, do RGCO, aplicável por maioria de razão às irregularidades. A fundamentação da decisão impugnada dirigia-se, entre o mais, a dar a conhecer à Recorrente as razões do indeferimento da sua pretensão, a fim da mesma, querendo, as poder impugnar judicialmente do ponto de vista do seu mérito. Por conseguinte, uma das faculdades às quais se dirigia o ato potencialmente afetado era a impugnação judicial sustentada em fundamentos de mérito.

16. Ora, a Recorrente exerceu esta faculdade, pois, na sua impugnação judicial, não se limitou a invocar o vício, mas pronunciou-se sobre o mérito da questão objeto das decisões da AdC. Consequentemente, a conclusão a extrair é no sentido de que a Recorrente sanou qualquer vício de fundamentação que pudesse afetar as decisões impugnada. Nesta medida, improcede o vício de fundamentação e o que importa verdadeiramente apreciar e decidir é se os documentos por si apresentados devem ou não ser classificados de confidenciais.

*

17. **Segunda questão – violação do regime do segredo de negócio:** a lei tutela os segredos de negócio, conforme resulta do artigo 30.º, do NRJC, em conjugação com o



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 249/18.0YUSTR-C

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.

18. 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.*
19. 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.
20. Cumpridos estes ónus e sendo de concluir pela procedência da fundamentação apresentada, especificamente no sentido de que as informações em causa



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 249/18.0YUSTR-C

consubstanciam um segredo de negócio, a AdC fica inexoravelmente obrigada a conceder-lhes a proteção prevista no NRJC e *supra* referida. Por conseguinte, neste percurso decisório não lhe compete qualquer juízo concreto de ponderação entre os interesses tutelados pelo regime concedido aos segredos de negócios e outros interesses potencialmente incompatíveis ou conflitantes, como os interesses tutelados, em geral, pela publicidade do processo e o direito, de âmbito mais específico, de defesa dos visados ou co-visados. O legislador chamou a si essa tarefa, cabendo à AdC apenas e só verificar se estão cumpridos os referidos ónus, que incluem, no seu ponto mais nuclear, o reconhecimento da existência de um segredo de negócio.

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

22. 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



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 249/18.0YUSTR-C

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).

23. 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 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.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

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

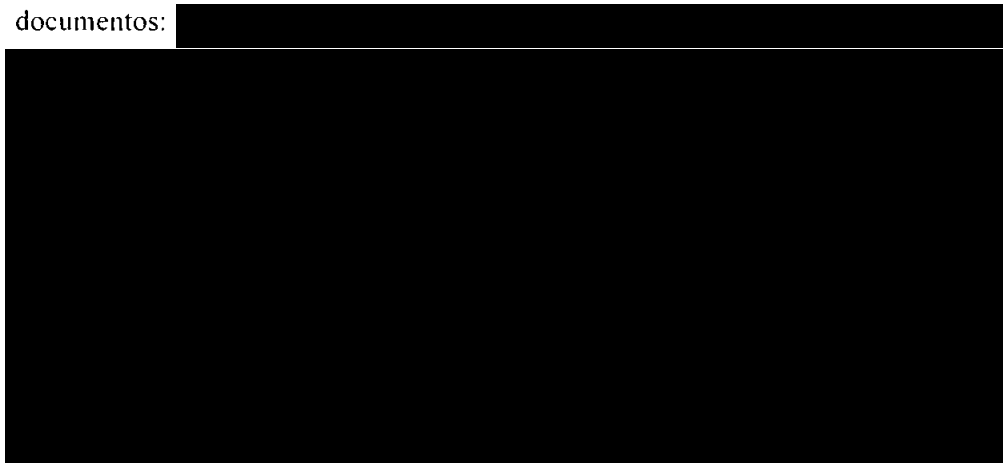
2005-345 Santarém

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

Proc. nº 249/18.0YUSTR-C

24. São estes os parâmetros relevantes a considerar para a decisão da presente questão.

25. Incidindo sobre os documentos em causa constata-se, em primeiro lugar, que há um conjunto de documentos em relação aos quais a Visada não cumpriu nenhum dos ónus referidos, na medida em que se limitou a referir, nas tabelas Excel remetidas pela AdC e identificadas nos factos provados, “*Parcialmente confidencial*” ou “*confidencial*”, sem qualquer informação adicional. O requerimento escrito que acompanhou a tabela, que consta a fls. 85 e ss. (datado de 02.08.2018), não supre a omissão assinalada, pois limita-se a enunciar os critérios gerais que foram tidos em consideração. Padecem deste vício os seguintes documentos:



26. Em segundo lugar, há um conjunto de documentos, cuja fundamentação para efeitos de aplicação do regime do segredo de negócio se reconduz à alegação genérica de que o “*documento contém informação totalmente confidencial*”, acrescentando-se, enquanto fundamento específico, a circunstância do documento dever considerar-se “*fora do objeto dos presentes autos*”. A alegação genérica, pela sua natureza, é insuficiente para fundamentar a aplicação do referido regime. Também o fundamento específico referido não é passível de conduzir à aplicação do regime de segredo de negócios, podendo – caso se constate efetivamente que os

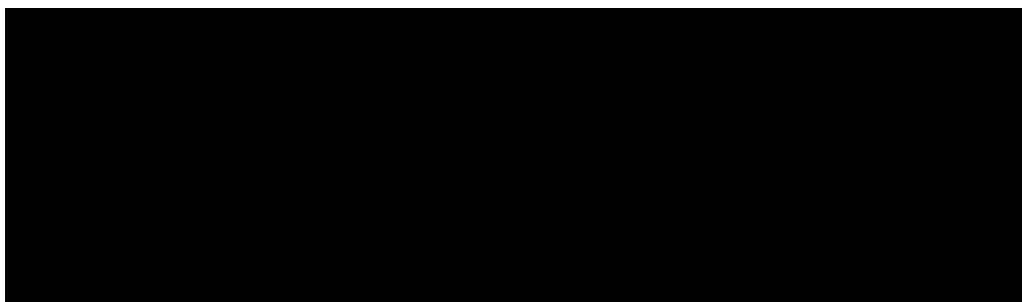


Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo

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

Proc. nº 249/18.0YUSTR-C

documentos em causa estão fora do objeto do processo e são irrelevantes – sustentar um pedido de desentranhamento (que parece já ter sido formulado pela Visada em outro requerimento – cf. requerimento de 02.08.2018, de fls. 85 e ss.). Contudo, tal ponderação extravasa o objeto do presente recurso, que se cinge à proteção da confidencialidade dos documentos. Por conseguinte, o recurso é improcedente em relação aos seguintes documentos, que estão nas condições



27. **Em terceiro lugar**, há documentos que a própria Recorrente reconhece e, nessa medida, classifica como *parcialmente confidenciais*. Contudo, não cumpriu o terceiro ónus *supra* identificado. Assim, o ónus referido pressupõe a *apresentação de uma cópia não confidencial dos documentos que contenham tais informações, expurgada das mesmas* – cf. artigo 30.º, n.º 2, do NRJC. Uma “cópia não confidencial” traduz-se, por definição, numa versão de um documento que se destina, sem comprometer os fundamentos da confidencialidade, a substituí-lo na íntegra, ou seja, a substituir a totalidade do documento – quer as partes protegidas, quer as partes não protegidas – no cumprimento das suas finalidades.
28. Quanto às partes não protegidas (ou seja, as partes não confidenciais) a cópia deve manter a integridade do documento originário, não podendo ser substituída por uma descrição ou resumo indicativo e compreensivo do seu conteúdo. Conclui-se nesses termos pela alusão a “cópia” e pelo segmento final de expurgação das informações confidenciais.



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 249/18.0YUSTR-C

29. Relativamente às partes protegidas (ou seja, os segmentos confidenciais), para além da sua expurgação/ocultação a referida substituição apenas pode ser alcançada pela elaboração de um resumo ou descrição indicativa e compreensiva do seu conteúdo, sem referência ao detalhe da informação protegida.
30. Juntando os parâmetros enunciados conclui-se que a “cópia não confidencial” de um documento parcialmente confidencial implica, por um lado, a reprodução, na íntegra, dos segmentos não confidenciais e, por outro lado, a substituição dos segmentos confidenciais por resumos ou descrições indicativas e compreensivas do seu conteúdo.
31. Em termos materiais, esta tarefa pode ser alcançada de diversas formas. Assim, quando estão em causa documentos parcialmente confidenciais, porventura, a forma mais fácil e mais bem-sucedida no cumprimento dos requisitos referidos será extrair uma cópia do documento, ocultar os segmentos confidenciais e colocar, na própria cópia e em sua substituição, os referidos descritivos, assinalados, por exemplo, através de parêntesis retos. Também é possível alcançar a mesma finalidade inserindo toda essa informação no campo dos descritivos, na tabela excel apresentada pela AdC, se bem que este método se afigura mais viável para os documentos totalmente confidenciais. Note-se que a opção pela primeira forma (extração de cópia do documento) desobriga o titular da informação de preencher o campo do descritivo contido na tabela, pois, nesse caso, tal tarefa traduzir-se-ia numa pura tarefa material de auxílio da AdC, sem qualquer fundamento legal.
32. Em suma, é necessário que os segmentos não confidenciais sejam reproduzidos na íntegra e os segmentos confidenciais substituídos pelos referidos descritivos.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

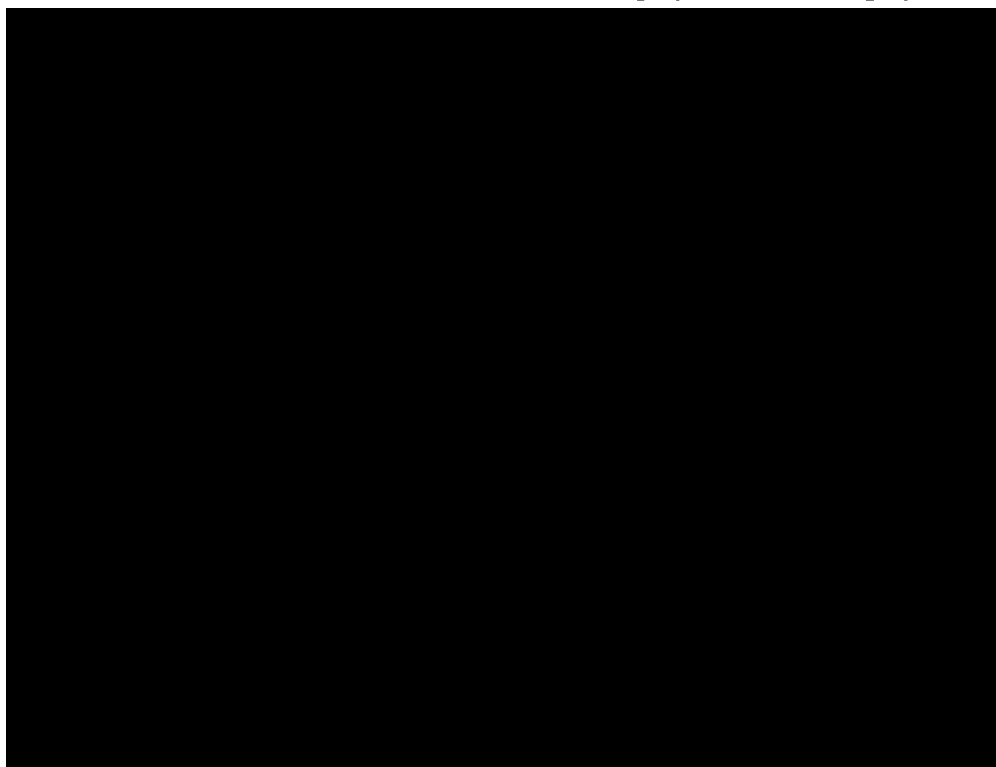
1º Juízo

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 249/18.0YUSTR-C

33. No caso concreto, a Recorrente não procedeu nestes termos em relação aos documentos com as características *supra* indicadas, pois inseriu descritivos na tabela excel com resumos da totalidade do documento, sem reproduzir, desde logo e na íntegra, os segmentos não confidenciais, sem prejuízo de existirem outras insuficiências em relação aos resumos dos segmentos confidenciais. Este vício está presente nos seguintes documentos: Fergurpo4.eml; Ferggrupo6.eml;



34. Em quarto lugar, há documentos classificados pela Recorrente como confidenciais, mas que não merecem qualquer classificação de confidencialidade total ou parcial, porquanto a fundamentação apresentada, diversa da referida no parágrafo precedente, é igualmente insuficiente, não permitindo concluir pela existência de segredos de negócio. Tal sucede em relação aos documentos que se



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

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

2005-345 Santarém

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

Proc. nº 249/18.0YUSTR-C

passam a indicar, exarando-se à frente de cada um as razões pelas quais se considera a fundamentação insuficiente:

	O aditamento do contrato de consórcio em causa incide apenas sobre a extensão do prazo de consórcio, que está inclusive contida na referência efetuada no ponto 170 da nota de ilicitude, não se vislumbrando em que medida a divulgação desta informação aos Co-visados não intervenientes seja suscetível de prejudicar a Recorrente.
	A procuração anexada às mensagens de correio eletrónica em causa é de teor genérico na identificação dos atos objeto da mesma, não se vislumbrando em que medida a informação nela contida (quer a propósito de [REDACTED] quer a propósito da Visada) a possa prejudicar.
	As procurações anexadas às mensagens de correio eletrónica em causa são de teor genérico na identificação dos atos objeto da mesma, não se vislumbrando em que medida a informação nela contida (quer a propósito dos procuradores, quer a propósito da Visada) possa prejudicar a Recorrente. Também não se percebe em que medida a divulgação dos cartões de cidadão dos procuradores possa originar tal prejuízo.

35. **Em quinto lugar**, há documentos também classificados como confidenciais pela Recorrente, classificação essa que por contraposição ao descritivo “*parcialmente confidencial*” significa confidencialidade total, cujos descritivos/resumos (ou seja, cuja cópia não confidencial) são insuficientes.

36. Explicitando melhor, a AdC indeferiu os pedidos de confidencialidade de tais documentos com base em dois fundamentos: *Falta/ insuficiência de fundamentação para Co-visadas e falta/insuficiência de descritivo para terceiros*. No que respeita aos Co-visados – que consubstancia a parte que importa para a presente decisão, uma vez que a AdC ainda não classificou os documentos quanto a terceiros – percebe-se, aceita-se e confirma-se, por razões evidentes, a decisão da AdC em relação aos Co-visados intervenientes, como destinatários (diretos ou indiretos, por via da opção “com conhecimento”) ou remetentes das mensagens em causa, incluindo as Sociedades-mães respetivas porque, nessa qualidade, podiam aceder aos mesmos. Contudo, em relação aos Co-visados não intervenientes não se percebe a fundamentação da AdC de falta/insuficiência de fundamentação, pois tais Co-visados estão na mesma posição de quaisquer outros



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo



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

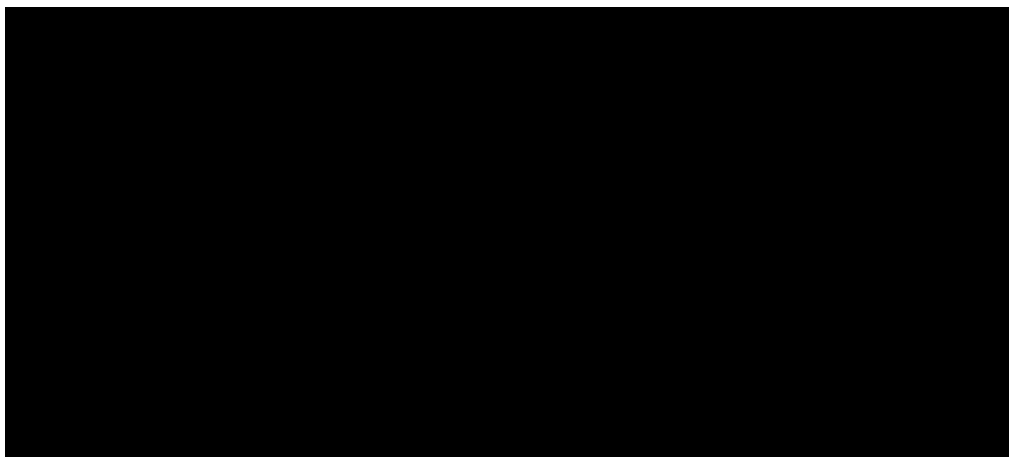
2005-345 Santarém

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

Proc. nº 249/18.0YUSTR-C

terceiros. Note-se que não vale aqui argumentar com o “acordo” imputado na nota de ilicitude, para daí concluir que todos os Co-visados tinham conhecimento dos documentos nos quais não intervieram nas qualidades referidas, pois esse “acordo” é matéria que ainda não se pode ter por certa e demonstrada. Por estas razões, o primeiro fundamento avançado pela AdC não é procedente quanto aos Co-visados referidos.

37. Contudo, o mesmo já não se verifica quanto ao segundo, traduzido na insuficiência dos descritivos. É verdade que a AdC invoca este fundamento a propósito de terceiros, mas porque sustenta a improcedência em relação aos Co-visados no primeiro, pois não há razões para que essa insuficiência não seja igualmente válida quanto aos referidos Co-visados. Esclarecida esta premissa e analisados os pontos que a AdC assinalou como estando omissos nos descritivos relativos a tais documentos (cf. coluna “Descritivo” a verde nas Tabelas Excel “PRC201606-” e “PRC201606-”, gravada no suporte de fls. 116 e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido) considera-se que a apreciação efetuada pela AdC está correta em relação aos seguintes documentos:





Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

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

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

Proc. nº 249/18.0YUSTR-C

38. Quanto aos documentos a seguir indicados impõem-se algumas referências específicas: o descritivo do documento [REDACTED] (anexo) é insuficiente porque não indica a data; o descritivo do documento [REDACTED]. eml (anexos) é insuficiente, porque não inclui todas as atas anexas e não identifica os cargos das pessoas singulares intervenientes; o mesmo se verifica quanto ao ficheiro [REDACTED]; quanto ao ficheiro [REDACTED], há insuficiência quanto à data e cargos das pessoas presentes; no ficheiro [REDACTED], a insuficiência está na data; e no ficheiro [REDACTED], a insuficiência encontra-se na identificação dos cargos das pessoas presentes.

39. Em sexto lugar, há um documento - [REDACTED] - que diz respeito a um anexo, que, contudo, não acompanha a mensagem de correio eletrónico.

40. Por fim, há documentos em relação aos quais a Recorrente tem razão. Assim, quanto aos anexos do documento [REDACTED] não são confidenciais em relação aos Co-visados intervenientes na mensagem de correio eletrónico em causa, designadamente a Futrifer [REDACTED]. Contudo, quanto aos demais Co-visados tais anexos contêm preços unitários e dados de produção que merecem a qualificação de segredos de negócio, sendo certo que a Recorrente juntou versões não confidenciais que, contrariamente àquilo que sustenta a AdC, cumprem os requisitos referidos, na medida em que mantêm a integridade dos segmentos não confidenciais e substituíram os segmentos confidenciais por intervalos de valores. É verdade que a Recorrente não juntou versões não confidenciais para todos os Co-visados não intervenientes. Contudo, tal omissão é irrelevante, porquanto estão todos na mesma posição, pelo que a cópia não confidencial é igual.

41. Por identidade de razões e nos mesmos termos, também assiste razão à Visada em relação ao anexo do documento [REDACTED], que deve ser classificado como



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 249/18.0YUSTR-C

confidencial em relação aos Co-visados não intervenientes na mensagem de correio eletrónico, ou seja, todos com exceção da Futrifer, [REDACTED], verificando-se que as cópias não confidenciais apresentadas (que devem ser iguais para todos os Co-visados não intervenientes) cumprem os requisitos referidos.

42. Também assiste razão à Recorrente relativamente aos anexos ao documento [REDACTED], que devem ser classificados como confidenciais em relação aos Co-visados não intervenientes na mensagem de correio eletrónico, designadamente a [REDACTED], as Sociedades-mãe respetivas e [REDACTED], porquanto contêm, conforme alega a Recorrente, informação da organização interna do Consórcio, incluindo distribuições na execução de contratos e valores de faturação, que merece a classificação como segredos de negócio. Mais se constata que a cópia não confidencial junta (que deve ser igual para todos os Co-visados indicados) cumpre os requisitos referidos.

43. Por conseguinte, tais documentos merecem ser classificados com confidenciais, por conterem segredos de negócio, em relação aos Co-visados referidos, devendo a AdC comunicar a todos os que tiveram acesso ao mesmo que tais documentos passam a estar sujeitos ao regime previsto no artigo 33.º, n.º 4, do NRJC.

*

44. **Terceira questão – violação do regime de proteção de dados pessoais:** o regime de proteção de dados pessoais remete-nos para o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados Pessoais (Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho), que se destina a tutelar o direito à autodeterminação informativa, consagrado, no nosso ordenamento jurídico, no artigo 35.º, da Constituição. Admitindo que este diploma é aplicável, sem restrições, aos dados colhidos num processo de contraordenação (questão que não se tem por definitivamente



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 249/18.0YUSTR-C

resolvida, mas que se assume como pressuposto de decisão), considera-se verificado o disposto no artigo 6.º, n.º 1, alínea e), do diploma, cujo conteúdo é o seguinte: o tratamento é lícito *se for necessário ao exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública de que está investido o responsável pelo tratamento*.

45. Neste caso, a informação em causa é necessária para os efeitos referidos, pois a AdC apenas logrará cumprir a sua missão pública de defesa da concorrência – cf. entre o mais, artigo 5.º, n.º 1, do NRJC – se, no domínio sancionatório, garantir a regularidade do processo de contraordenação, com respeito pelos direitos e garantias fundamentais aplicáveis, como é o direito de defesa. Note-se que a divulgação de tal informação aos Co-visados não os desonera de, na utilização que vierem a fazer da mesma, respeitarem o referido Regulamento, pois a divulgação nos presentes autos apenas lhes permite o uso lícito nos termos e para os efeitos do exercício do seu direito de defesa. Por fim, a Visada não apresentou razões suficientes para se concluir no sentido de que a divulgação de dados pessoais contidos nos meios de prova aos demais Co-visados é desnecessária ou desproporcional para os fins referidos.

46. Por conseguinte, improcede esta última linha de argumentação invocada pelo Visada.

*

DISPOSITIVO:

47. Em face de todo o exposto, julgo o presente recurso parcialmente procedente nos seguintes termos:

- a. Julgo improcedente, por estar sanada, a nulidade invocada;**
- b. Revogo a decisão da AdC, classificando como confidenciais e sujeitos ao regime previstos no artigo 33.º, n.º 4, do NRJC, os seguintes documentos:**



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

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

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

Proc. nº 249/18.0YUSTR-C

- i. Anexos ao documento [REDACTED] em relação a todos os Co-visados, com exceção da Futrifer, [REDACTED] e [REDACTED];
 - ii. Anexo do documento [REDACTED], em relação a todos os Co-visados com exceção da Futrifer, [REDACTED] e [REDACTED];
 - iii. Anexos ao documento [REDACTED] e [REDACTED], em relação aos Co-visados [REDACTED], as Sociedades-mãe respetivas e [REDACTED].
- c. Em consequência, determina-se que a AdC comunique a todos os sujeitos que tiveram acesso aos mesmos e em relação aos quais tais documentos são confidenciais que, doravante, tais documentos ficam submetidos ao regime previsto no artigo 33.º, n.º 4, do NRJC.
- d. Julgo o recurso improcedente quanto aos demais documentos.

CUSTAS:

48. A Recorrente deve ser condenada em custas, uma vez que não obteve total procedência, que incluem a taxa de justiça – cf. artigos 93.º, n.º 3 e 94.º, n.º 3, ambos do RCP.
49. No que respeita ao valor da taxa de justiça, verifica-se que o 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.



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 249/18.0YUSTR-C

50. Neste âmbito, entende-se que a fixação da taxa de justiça em três e meia unidades de conta é suficiente, 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.

51. Em face do exposto, condena-se a Recorrente em custas, fixando-se a taxa de justiça em três e meia unidade de conta, que inclui a unidade de conta já liquidada pelo Arguido ao abrigo do disposto no artigo 8.º, n.º 7, do RCP, faltando pagar duas e meia unidades de conta.

Deposite, notifique e comunique.

14.03.2019