



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

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/2017/4**, com a **referência S-AdC 2020/129, de 10 de janeiro de 2020**, que indeferiu os seus pedidos de confidencialidades de determinados documentos em relação a Co-visados e Terceiros, na parte que indeferiu as classificações de confidencialidades com base em “Falta de fundamentação” e na parte em que indeferiu as classificações de confidencialidades com base em “Insuficiência de descritivo” por a versão não confidencial (doravante “VNC”) respetiva não incluir – relativamente às pessoas singulares mencionadas nas comunicações – menções de cargos e área dos colaboradores e empresas em que as mesmas trabalham.

2. **Em síntese, a Recorrente pede que:** (i) seja declarada a irregularidade da decisão recorrida e, em consequência, seja ordenado à AdC que profira uma nova decisão final que observe o dever de fundamentação ou, caso assim se não entenda, (ii) seja revogada a decisão recorrida nos segmentos impugnados e substituída por outra que declare total ou parcialmente procedentes as confidencialidades assinaladas pela MCH no presente recurso, notificando-se, em consequência, a MCH para, em prazo razoável a fixar pelo Tribunal, juntar novas versões não-confidenciais em conformidade com o decidido.

3. A AdC apresentou alegações, nas quais pugnou pela improcedência do recurso.

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



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

5. Não há questões prévias, nulidades ou exceções que obstrem ao conhecimento do mérito da causa.

FACTUALIDADE RELEVANTE:

6. Com relevo para a presente decisão importa considerar os seguintes factos:
 - a. No âmbito do processo de contraordenação que corre termos na AdC sob a referência interna PRC/2016/04, a Recorrente foi alvo de uma diligência de busca, exame, recolha e apreensão realizada pela AdC entre os dias 07.02.2017 e 03.03.2017, em cumprimento dos mandados emitidos pelo Ministério Público datados de 02.02.2017 e de 10.02.2017.
 - b. Após a realização destas buscas, a AdC extraiu certidão de cópia do processo n.º PRC/2016/04 para instruir o processo de contraordenação com a referência interna PRC/2017/14, cujas cópias constam a fls. 150 a 166, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor.
 - c. Em 16.05.2018, a Recorrente foi notificada pela AdC, nos termos do n.º 2 do artigo 30.º da Lei da Concorrência para, no prazo de 10 dias úteis, identificar de maneira fundamentada as informações que considerasse confidenciais por motivo de segredo de negócio (observando as orientações contantes do anexo I ao ofício), por referência aos 30 documentos eletrónicos e 25 documentos em papel apreendidos e remetidos à Recorrente em suporte eletrónico – cf. ofício S-AdC/2018/1031, cuja cópia na parte em suporte de papel consta a fls. 228 a 233 e na parte em suporte eletrónico consta na pen junta a fls. 362, pastas “01. Anexo ofício S-AdC_2018_1031_pedido emails MCH” e “01. Anexo ofício S-AdC_2018_1031_pedido papel MCH” e nos ficheiros Excel “01. Anexo ofício S-AdC_2018_1031_tabela pedido emails MCH.xlsx” e “01. Anexo ofício S-AdC_2018_1031_tabela pedido papel MCH.xlsx”, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor.



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

- d. Na sequência de prorrogações do prazo, em 20.06.2018, a Recorrente respondeu ao pedido de identificação de confidencialidades, por referência aos referidos 30 documentos eletrónicos e 25 documentos em papel, cuja cópia do requerimento em suporte de papel consta a fls. 249 a 252 e cujo restante consta na *pen* de fls. 362, nas pastas “02. Anexo resposta 20.06.018 ofício S-AdC_2018_1031 – emails e papel pedido” e “06. Anexo resposta 24.01.2020 ofício S-AdC_2020_129 – VNCs finais Emails” e ficheiros Excel “02. Anexo resposta 20.06.2018 ofício S-AdC_2018_1031 – tabela emails pedido.xlsx” e “02. Anexo 20.06.2018 ofício S-AdC_2018_1031 – tabela papel pedido.xlsx”, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor.
- e. Em 13.09.2018, a AdC notificou a Autora, nos termos do disposto nos n.ºs 4 e 5 do artigo 30.º do NRJC, do seu sentido provável de decisão quanto ao pedido de proteção de confidencialidades relativo à prova apreendida, apresentado em 20.06.2018, concedendo à Autora prazo para querendo, dizer o que tivesse por conveniente (cf. ofícios com a referência S-AdC/2019/3771, cuja cópia, na parte da decisão em suporte de papel consta a fls. 254 a 256 e na parte em suporte eletrónico consta na *pen* de fls. 362, no ficheiro Excel “03. Anexo ofício S-AdC_2019_3771_tabela SPD MCH.xlsx”, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor).
- f. Nesse ofício, a Recorrente foi informada da identidade das pessoas coletivas Co-Visadas no processo, a saber: as sociedades Sumol+Compal Marcas, SA; Sumol+Compal, fornecedoras da Recorrente; Jerónimo Martins – SGPS, S.A., Pingo Doce – Distribuição Alimentar, S.A., Auchan Portugal – Investimentos (SGPS), S.A., Auchan Retail Portugal, S.A. e ITMP Alimentar, S.A., todas sociedades concorrentes da Recorrente.
- g. Por requerimento datado de 16.09.2019, a Recorrente invocou, junto da AdC, a irregularidade do ofício S-AdC/2019/3771, por falta de fundamentação e a sua substituição por outro (com inclusão das Tabelas de Confidencialidades) do qual constasse um sentido provável de decisão



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo

devidamente fundamentado, devendo a AdC densificar o seu *iter* reacional quanto aos vários segmentos que considerou feridos de falta de fundamentação e/ou falta/insuficiência de descriptivo, com as legais consequências, conforme cópia de fls. 261 a 264, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

- h. Na sequência de uma prorrogação do prazo, em 04.10.2019 a MCH apresentou a sua resposta ao sentido provável de decisão, cuja cópia do requerimento em suporte de papel consta de fls. 288 a 309 e na parte em suporte eletrónico consta na *pen* de fls. 362, no ficheiro Excel “04. Anexo resposta 04.10.2019 ofício S-AdC_2019_3771 – tabela VNC SPD.XLSX” e na pasta “04. Anexo resposta 04.10.2019 ofício S-AdC_2019_3771 – VNCs Emails e papel SPD.zip”, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.
- i. Em 10.01.2019, a AdC indeferiu, por via do ofício S-AdC/2020/129, o pedido de proteção de confidencialidades formulado pela Recorrente, cuja cópia na parte em suporte de papel consta a fls. 311 a 314 e na parte em suporte eletrónico consta na *pen* de fls. 362, no ficheiro Excel “05. Anexo ofício S-AdC_2020_129_tabela decisão final MCH.XLSX”, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor, sendo esta a decisão objeto de impugnação judicial.
- j. Em tal ofício consta, entre o mais, o seguinte: “*5. Sem prejuízo da fundamentação apresentada nas Tabelas acima referidas, bem como no mencionado nos parágrafos anteriores, a presente Decisão tem ainda por base os seguintes fundamentos:*
- i. *Quanto aos pedidos de proteção de informação confidencial indeferidos por falta de fundamentação que dizem respeito, em especial, a procedimentos internos de marcação de preços, política comercial, negociação com fornecedores, ações promocionais e condições comerciais é entendimento da AdC que tais pedidos não poderão ser objeto de deferimento uma vez que a informação em causa é, na quase totalidade dos casos, passível de consubstanciar o*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo

comportamento ilícito objeto de investigação, não sendo, portanto, essa eventual confidencialidade digna de proteção¹. Adicionalmente, em diversos casos, tratam-se de mensagens de correio eletrónico cuja eventual sensibilidade – a existir – já se teria perdido com a passagem do tempo, uma vez que já decorreram 7 ou mais anos sobre a data das mesmas, pelo que essas matérias nunca poderiam ser consideradas confidenciais em 2019 (por exemplo, MCH879, MCH892, MCH903, MCH907, MCH913, MCH916, MCH1103, MCH1320, MCH1719).

- ii. *Quanto aos pedidos de proteção de informação confidencial indeferidos por falta e/ou insuficiência de descriptivo que dizem respeito, em especial, a intervalos de valor, estes devem permitir intuir a grandeza da informação em causa, de forma a esta ser inteligível num contexto de comparação com outras informações também indicadas em intervalos de valor e constantes das mesmas mensagens². Com efeito, as percentagens devem ser indicadas com um intervalo de variação não superior a 10%, exceto quando os valores são inferiores a 10%, correspondendo neste caso os intervalos de variação a 5 pontos percentuais. As referências a percentagens inferiores a 5% deverão ser indicadas com recurso a intervalos de 1,5 pontos percentuais. Os valores absolutos devem também ser indicados com intervalos que permitam caracterizar adequadamente a realidade a que se referem, nomeadamente, o mercado do bem ou serviço em causa e a posição da empresa nesse mesmo mercado. Para o efeito, deve ser privilegiada a indicação de intervalos de variação não superiores a 5, 10, 100, 1000, 10.000, etc., para ordens de grandeza até 10, 100, 1000, 10.000, 100.000, etc., respetivamente. A título de exemplo de mensagens que se enquadram nesta categoria estão a MCH425, MCH426, MCH908, MCH916, MCH1103.*
- iii. *Quanto aos PVP's, dada a sua natureza, são considerados pela AdC como não confidenciais e terá de ser revelado o valor respetivo. A*

¹ No mesmo sentido, veja-se o entendimento do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Sentença do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, de 07.06.2019 – proc. n.º 228/18.7YUSTR-E – parágrafo 65), recentemente corroborado pelo Tribunal da Relação de Lisboa, no Acórdão proferido em 18.12.2019.

² Neste sentido, veja-se o entendimento do Tribunal da Relação de Lisboa, no Acórdão proferido em 18.12.2019 – proc. n.º 228/18.7YUSTR-G.L1.



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

título de exemplo de mensagens que se enquadram nesta categoria estão a MCH425, MCH426, MCH879, MCH908, MCH916.

- iv. *Quanto aos pedidos de proteção de informação confidencial indeferidos por falta e/ou insuficiência de descritivo que dizem respeito, em especial, à proteção de dados pessoais, a AdC mantém o seu entendimento quanto ao tratamento que deve ser conferido a este tipo de informação no contexto do processo contraordenacional – por exemplo, no que se refere à necessidade de inclusão de cargos e área dos colaboradores, bem como das empresa(s) envolvida(s), de forma a permitir um entendimento e alcance globais do documento³. Nesta circunstância, entende a AdC que a identificação do cargo, área e empresa de cada um dos intervenientes deverá ser inserida tantas vezes quantas as necessárias – mas sempre pelo menos uma vez – em cada documento objeto de tratamento, podendo os nomes dos colaboradores ser substituídos por siglas. Pode também, em alternativa e de modo a facilitar o tratamento/análise da informação, ser facultado um documento autónomo que faça a devida correspondência entre as siglas e a identificação dos cargos, áreas e empresas respetivas.*
- v. *Quanto aos restantes casos, entende a AdC que a MCH não logrou especificar qual o caráter secreto da informação em causa, nomeadamente, explicitando qual o seu valor comercial em 2019, que fez a MCH para proteger essa informação dentro e fora da empresa, que tipo de colaboradores tinham acesso a essa informação, ou se havia restrições de acesso a essa informação dentro da empresa. Resulta para a AdC que a MCH não cumpriu, da forma detalhada que se lhe impunha, o ónus de identificação e fundamentação que implicaria a classificação como confidencial da informação em causa e que, sem esse ónus devidamente cumprido, não tem sequer base legal a AdC para deferir o tratamento confidencial, uma vez que esse tratamento confidencial restringirá a publicidade do processo e, eventualmente, os direitos de defesa das demais visadas.”*

³ Neste sentido, veja-se o entendimento do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Sentença do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, de 07.06.2019 – proc. n.º 228/18.7YUSTR-E – parágrafo 70 e ss.), recentemente corroborado pelo Tribunal da Relação de Lisboa, no Acórdão proferido em 18.12.2019.



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

- k. No mesmo ofício foi determinado o seguinte: "*7. Assim, no que concerne aos pedidos de proteção de confidencialidade indeferidos, deverá a MCH, no prazo de dez dias úteis, submeter versões não confidenciais dos documentos, reformuladas de acordo com a decisão final da AdC constante do presente Ofício e das Tabelas Excel*".
- l. No mesmo ofício, a AdC pronunciou-se sobre a irregularidade por falta de fundamento do sentido provável de decisão invocada pela Recorrente, através do requerimento de 16.09.2019, que julgou não se verificar.
- m. Em tal ofício foi ainda comunicado que era também Co-visada no processo a sociedade LIDL & CIA, concorrente da Recorrente.
- n. Por requerimento de 15.01.2020, a Recorrente arguiu a irregularidade da decisão final por falta de fundamentação, cuja cópia consta a fls. 319 a 324, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor.
- o. A este requerimento respondeu a AdC a 28 de janeiro de 2020, através do ofício S-AdC/2020/309, indeferindo a irregularidade, conforme cópia de fls. 327 a 331, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.
- p. A Recorrente interpôs recurso desta decisão, que ainda não foi remetido a este Tribunal.
- q. No dia 24 de janeiro de 2020, a MCH apresentou à AdC Versões Não Confidenciais com o propósito de dar cumprimento ao ofício S-AdC/2020/129, tendo as mesmas sido corrigidas a 06.02.2020, cuja cópia dos requerimentos em suporte em papel consta a fls. 345 a 347 e 351 e cujas Versões Não Confidenciais constam no suporte eletrónico de fls. 362, na pasta “07. Anexo resposta 06.02.2020 – VNCs finais Emails – corrigidos.zip”.
- r. Os documentos apreendidos à Recorrente e objeto de decisão relativa a confidencialidades são aqueles que constam no suporte informático junto a fls. 362, nas pastas “01. Anexo ofício S-AdC_2018_1031_pedido emails MCH” e “01. Anexo ofício S-AdC_2018_1031_pedido papel MCH”, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor.



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

- s. As versões não confidenciais apresentadas pela Recorrente constam, reunidas, também no suporte informático, de fls. 362, nas pastas “04. Anexo resposta 04.10.2019 ofício S-AdC_2019_3771 – VNCs Emails e papel SPD.zip”, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor.
- t. Os trabalhos de qualificação e justificação de confidencialidades levados a cabo pela Recorrente, bem como os sentidos preliminar e definitivo da posição da AdC encontram-se vertidos no documento Excel junto como parte da decisão impugnada, composto por duas folhas de cálculo, uma relativa à prova apreendida composta por comunicações eletrónicas e uma outra relativa à prova apreendida em papel, que se encontra gravado no suporte de fls. 362, com o título “05. Anexo ofício S-AdC_2020_129 tabela decisão final MCH.XLSX”.
- u. As duas folhas de cálculo seguem a mesma estrutura básica contendo, em cada linha, os segmentos de documentos concretamente em causa sobre os quais a AdC se pronunciou e, em cada coluna, detalhes de identificação adicional do segmento em questão e as respetivas justificações de confidencialidade da Recorrente e da AdC, apresentadas sucessivamente mediante a adição de novas colunas no documento, em função das interações ocorridas entre a Recorrente e a AdC.
- v. As colunas I e J do referido ficheiro Excel, relativamente à folha de cálculo relativa aos documentos eletrónicos, com os títulos “Confidencialidade” e “Justificação de confidencialidade”, sumariam a qualificação inicial de confidencialidade e a respetiva justificação efetuadas pela Recorrente a 20 de junho passado.
- w. Na mesma folha e ficheiro, as colunas “L”, “M”, “N”, “O” e “P” com os títulos “Confidencialidade indeferida”, “Motivo do indeferimento Co-Visadas”, “Falta de Fundamentação Co-Visadas: justificação”, “Motivo do Indeferimento Terceiros”, “Falta de Fundamentação Terceiros: Justificação” e “Indicação Descritivo” contêm as objeções suscitadas pela AdC à qualificação de confidencialidades da Recorrente, quando se trate de



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

confidencialidades que a AdC reputa, preliminarmente, de confidenciais ou não confidenciais face a cada um desses leques de entidades.

- x. Nas colunas “R”, “S” e “T” da mesma folha de cálculo e ficheiro, sob os títulos “Nova Fundamentação confidencialidade Co-Visadas”, “Nova Fundamentação confidencialidade Terceiros”, “Resumo/Descriutivo Revisto” consta o trabalho de densificação adicional das confidencialidades efetuado pela Recorrente e remetido à AdC em 4 de outubro, à exceção dos descriptivos, que, quando reformulados, foram diretamente inseridos nas VNCs.
- y. A coluna “R” explicita a justificação adicional aduzida para sustentar a confidencialidade do documento ou segmento de documento em causa, em relação a Co-Visadas.
- z. A coluna “S” explicita a justificação adicional aduzida para sustentar a confidencialidade do documento ou segmento de documento em causa, em relação a Terceiros.
- aa. Quanto às colunas “U”, “V”, “W”, “X”, “Y” e “Z”, com os títulos, respetivamente “Decisão Co-visadas”, “Versão Acesso Co-visadas”, “Decisão Terceiros”, “Versão Acesso Terceiros”, “Comentários” e “Resumo/descriptivo Final”, as colunas “U” e “V” contêm a posição final da AdC sobre o pedido de proteção de confidencialidades aduzido pela Recorrente tendo em conta nomeadamente as clarificações trazidas pela justificação adicional de confidencialidades, quanto a Co-Visadas e a Terceiros, respetivamente e as colunas “V” e “X” contêm 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 “VO”), ou na sua versão parcialmente confidencial (mediante o preenchimento da coluna com “VNCF” ou “VNCF” conforme se trate, respetivamente, da versão não confidencial inicia ou da versão não confidencial final), conforme explicitado pela AdC na decisão final.



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

bb. A segunda folha de cálculo segue a mesma estrutura, embora contendo menor número de colunas relativa à identificação e localização do documento em causa.

7. Não há 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.
8. Os factos provados resultaram dos documentos em suporte de papel e informático juntos aos autos (designadamente fls. 199 a 362) e da informação prestada pela AdC e pela Recorrente na audiência de julgamento em relação à interposição de recurso da decisão da AdC que indeferiu a irregularidade da decisão final invocada pela Recorrente, não havendo razões para duvidar da veracidade e exatidão de tais elementos e informações.

APRECIACÃO DO TRIBUNAL:

9. As questões a decidir, face aos fundamentos do recurso e às pretensões formuladas, são, por ordem de precedência lógica, as seguintes:
 - a. Falta de fundamentação da decisão impugnada;
 - b. Sendo improcedente a questão a), violação do regime dos segredos de negócio pela decisão impugnada, na parte em que indeferiu, por “Falta de fundamentação”, os pedidos de confidencialidade relativos aos seguintes documentos com os identificadores:
 - i. MCH425, MCH426, MCH879, MCH903, MCH908, MCH916 E MCH1103 (confidencialidade de informação relativa a preços em negociação com o fornecedor);



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

- ii. MCH596, MCH903, MCH907, MCH916, MCH1093, MCH1320, MCH1609 e MCH1719 (confidencialidades relativas a procedimentos internos de marcação de preços);
 - iii. MCH879, MCH1103, MCH1105, MCH_Papel_5, MCH_Papel_6, MCH_Papel_7, MCH_Papel_8, MCH_Papel_9, MCH_Papel_10 (confidencialidades relativas a outros aspetos da relação com o fornecedor);
 - iv. MCH913, MCH1030 (confidencialidades relativas a outros aspetos da política comercial da MCH).
- c. Sendo improcedente a questão a), violação do regime de proteção de dados pessoais pela decisão impugnada na parte em que indeferiu as classificações de confidencialidade com base em «Insuficiência de descriptivo» por a VNC respetiva não incluir – relativamente às pessoas singulares mencionadas nas comunicações - menção de cargos e área dos colaboradores e empresas em que as mesmas trabalham, em relação aos documentos com os identificadores MCH425, MCH426, MCH581, MCH595, MCH596, MCH597, MCH598, MCH879, MCH892, MCH901, MCH903, MCH907, MCH908, MCH913, MCH915, MCH916, MCH1030, MCH1093, MCH1098, MCH1103, MCH1104, MCH1105, MCH1106, MCH1107, MCH1108, MCH1302, MCH1320, MCH1605, MCH1609, MCH1719, MCH_Papel_2, MCH_Papel_5, MCH_Papel_6, MCH_Papel_7, MCH_Papel_8, MCH_Papel_9, MCH_Papel_10, MCH_Papel_11, MCH_Papel_13.
10. Passemos, então, à análise e decisão de cada uma destas questões *supra* identificadas.

*

a) Falta de fundamentação da decisão impugnada:



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo

11. Alega a Recorrente que a Pronúncia Final da AdC incorre em vício de falta de fundamentação, o que constitui uma questão prévia à análise do mérito das classificações de confidencialidades. Mais esclarece que arguiu o vício de falta de fundamentação, junto da AdC, a qual indeferiu a arguição em 28 de janeiro de 2020, repetindo ad nauseam o procedimento de classificação de confidencialidades, tal como previsto em abstracto. Refere ainda que da Pronúncia Final decorre que a AdC não fundamentou o seu «iter decisório», nem muito nem pouco, e muito menos em termos «perfeitamente explícitos» e de forma congruente.
12. Mais defende a Recorrente que o Ofício S-AdC/2020/129 configura um acto com conteúdo decisório, que deverá conter a especificação dos motivos de facto e de direito do sentido provável da decisão, quer se aplique o Direito Processual Penal (artigo 97.º, n.º 5, do CPP, aplicável ex vi artigos 41.º, n.º 1, do RGCO e 13.º da LdC), quer se aplique o Direito Administrativo (artigo 152.º do CPA, aplicável ex vi artigo 5.º, n.º 2 da Lei n.º 67/2013, de 28 de Agosto e 2.º do Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de Agosto) e que no referido Ofício está omissa qualquer exercício de fundamentação, individualizado e adaptado aos concretos segmentos cujo tratamento de confidencialidade é solicitado pela MCH.
13. Em termos mais específicos, alega, quanto ao indeferimento por «Falta de Fundamentação», que a AdC faz corresponder - a um mesmo «motivo» -, um conjunto de informações tão dispares e heterogéneas, como «procedimentos internos de marcação de preços, política comercial, negociação com fornecedores, acções promocionais e condições comerciais». Acrescenta que não se descobre, na Tabela Excel anexa ao Ofício, uma qualquer densificação adicional, de cada um dos segmentos em causa, capaz de i) individualizar as informações heterogéneas globalmente tratadas no Ofício, e de ii) indicar qual o concreto motivo do indeferimento por «Falta de Fundamentação» e que a «perda de sensibilidade pelo decurso do tempo» é imputada a «diversos casos», sem que esses mesmos «casos» sejam devidamente individualizados, e sem que a



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo

AdC explique à Recorrente como poderá esta, afinal, ilidir a presunção da perda da confidencialidade, pelo decurso do tempo.

14. Quanto aos PVPs, salienta que a AdC se limita a referir-se à sua «natureza», sem explicações adicionais. E quanto a um conjunto residual de «casos», considera que a AdC (i) não explicitou quais; (ii) não individualizou, para cada um deles «restantes casos», o que falhou na fundamentação da MCH; e (iii) não explicou qual, afinal, o nível ou grau de detalhe que esperava e espera da MCH.
15. Conclui que ao invés de uma decisão fundamentada, a Visada depara-se com a necessidade de adivinhar qual o concreto motivo subjacente ao indeferimento da protecção requerida para o segmento X do documento Y e que a fundamentação da decisão não permite sequer saber se cada um destes segmentos foi alvo de ponderação individualizada ou se, ao invés, foi o resultado da aposição arbitrária de fórmulas tabelares, pelo que por não estar minimamente fundamentado, o Ofício S-AdC/2020/129 está afectado de um vício de irregularidade, impondo-se a sua substituição por outra decisão que cumpra o ónus de fundamentação da AdC.
16. Por sua vez, a AdC, nas suas alegações, pugna pela improcedência do vício, alegando que nos ofícios enviados à Recorrente começa por explicitar o que considera informação confidencial e informação não confidencial, bem como específica como deve ser fundamentada a confidencialidade.
17. Mais acrescenta que na sua decisão final, e como decorre das diversas tabelas de proteção de confidencialidade, a AdC justifica o motivo de indeferimento: falta/insuficiência de fundamentação dada pela empresa visada, ou falta/insuficiência de descriptivo.
18. Salienta ainda que a AdC considera que a "confidencialidade" assinalada pela Recorrente padece de falta/insuficiência de fundamentação porquanto não explica a razão pela qual a informação em causa constitui alegadamente segredo de negócio, nomeadamente não esclarecendo que a informação não



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

constitui segredo de negócio ou outro tipo de segredo por, separada ou cumulativamente: (i) Não ser secreta; (ii) Não ter valor comercial por ser secreta; (ii) Não ter sido objeto de diligências consideráveis para a manter secreta; (v) Não ter ficado demonstrado pela empresa que a sua divulgação pública ou mera transmissão a pessoas diferentes daquelas que as forneceram ou que delas tenham conhecimento (por exemplo, Co-visadas no processo contraordenacional) é suscetível de lesar gravemente os interesses da empresa”.

19. **Cumpre apreciar e decidir.**
20. Não há qualquer dúvida que a decisão da AdC tem de ser fundamentada. Tal resulta, de forma suficiente, do artigo 97.º, n.º 1, alínea b), e 5, do Código de Processo Penal (CPP), *ex vi* artigos 41.º, n.º 1, do Regime Geral das Contraordenações (RGCO), e 13.º, do NRJC.
21. Sem prejuízo de melhor entendimento, considera-se que a falta ou insuficiência de fundamentação da decisão em causa é uma irregularidade, por força do artigo 118.º, n.º 2, do CPP, *ex vi* artigos 41.º, n.º 1, do RGCO, e 13.º, do NRJC. Este entendimento foi acolhido pelo Tribunal da Relação de Lisboa, por acórdão datado de 13.11.2019, proferido no processo n.º 228/18.7YUSTR-F, deste Tribunal e do presente Juízo, aí se exarando o seguinte: “*É manifesto que não está em causa qualquer nulidade, sanável ou insanável, já que a mesma não se mostra prevista nos artºs 119º e 120º do C.P.P.. Só se verifica o vício da nulidade de um acto processual nos casos expressamente previstos na lei (artº 118º do C.P.P.), pelo que no caso sub judice trata-se tão só de uma mera irregularidade a que se deve aplicar as regras previstas no artº 123º do C. P. Penal*”.
22. As irregularidades têm de ser arguidas perante a entidade competente na respetiva fase do processo, no prazo a que alude o artigo 123.º, n.º 1, do NRJC, ou seja, perante a AdC. Apenas as nulidades da decisão final é que devem ser



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo

arguidas ou conhecidas em recurso – cf. artigo 379.º, n.º 2, do CPP, *ex vi* artigos 41.º, n.º 1, do RGCO, e 13.º, do NRJC. Veja-se, neste sentido, ainda que relativamente a outro tipo de decisões, mas em relação às quais há identidade de razões para se adotar o mesmo entendimento ou até fazer apelo a um argumento de maioria de razão, os seguintes arestos: acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 22.01.2019, processo n.º 186/13.4PAPNI.C1⁴; acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 11.07.2012, processo n.º 2201/11.7JAPRT-B.P1⁵; e acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 06.04.2011, processo n.º 1303/09.4PBLRA.C1⁶.

23. Este entendimento foi igualmente acolhido pelo Tribunal da Relação de Lisboa, no citado acórdão proferido no processo n.º 228/18.7YUSTR-F, aí se explicitando o seguinte: “*Como referido pela AdC, o disposto no art. 41º n.º 1 do RGCO prevê a aplicação do direito subsidiário nos seguintes termos: “Tal como o tribunal a quo entendeu, também entende este tribunal, que a recorrente ao pretender arguir a irregularidade em causa nos autos, cometida pela AdC no âmbito do processo de contraordenação, deveria ter suscitado tal vício na própria AdC. E, nesse caso, a AdC teria de decidir, sendo tal decisão suscetível de impugnação judicial junto do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, nos termos dos arts. 55º do RGCO e 84º da Lei da Concorrência. Em suma, o regime geral de arguição de irregularidades é de que são suscitas perante a entidade que tem a direção do processo. E quem tem a direção do*

⁴ Neste acórdão entendeu-se que 186/13.4PAPNI.C1: “*A falta de fundamentação do despacho de conversão da multa não paga em prisão preventiva não é cominada nos artigos 97.º, n.º 5, do Código de Processo Penal, e 49.º do Código Penal, ou em outro qualquer preceito, com nulidade (absoluta ou relativa), pelo que a mesma constitui uma irregularidade, por força do n.º 2 do art. 118.º do mesmo Código*”, in www.dgsi.pt.

⁵ Neste acórdão decidiu-se o seguinte: “*A falta de fundamentação do despacho que procede ao reexame dos pressupostos da prisão preventiva constitui mera irregularidade – a arguir pelo interessado no próprio ato ou, se a este não tiver assistido, no prazo de três dias a contar daquele em que tiver sido notificado para qualquer termo do processo ou intervindo em algum ato nele praticado*”, in www.dgsi.pt.

⁶ Neste acórdão entendeu-se o seguinte: “*1.- O despacho de não pronúncia não está sujeito às exigências de fundamentação das sentenças, estabelecidas no artº 374º CPP, mas apenas ao dever genérico, previsto no n.º 4 do artº 97º do mesmo diploma. 2.- Assim, a falta de fundamentação do referido despacho constitui uma irregularidade, sujeita ao regime geral do artº 123º CPP. 3.- Irregularidade a dever ser atempadamente suscitada perante o juiz de instrução, sob pena de se considerar sanada*”, in www.dgsi.pt.



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

mesmo na fase administrativa é a AdC, sendo essa a adaptação necessária a fazer aos preceitos processuais penais. Neste caso, se a recorrente entendia que foi cometida uma irregularidade geradora de invalidade terá que arguir o vício perante a autoridade que tem a direção do processo e, da decisão desta, caso lhe seja desfavorável, e pretender sindica-la, interpõe o devido recurso que faz um controlo posterior da legalidade”.

24. É também este o entendimento defendido por MARIA JOSÉ COSTEIRA e MARIA DE FÁTIMA REIS SILVA, afirmando, a propósito, o seguinte: “*Querendo o visado questionar a validade de actos praticados pela AdC, invocando, por exemplo, a sua nulidade, terá que começar por o fazer perante a própria AdC, i. e., a Autoridade é a primeira entidade que vai conhecer os vícios suscitados. E tal faz todo o sentido dado que a autora do acto é quem está mais bem posicionada para apreciar, num primeiro momento, da sua validade, podendo considerar assistir razão à parte e, consequentemente, diligenciar de imediato pela sanação do vício que estiver em causa. Assim se procedendo, não só a reposição da legalidade do acto é mais eficaz e célere, como se evita o recurso desnecessário a Tribunal. Nestas situações o visado deve suscitar a invalidade perante a AdC, cabendo a esta conhecer o ou os vícios que tiverem sido suscitados. Se a decisão então proferida pela AdC julgar improcedente o requerimento e, consequentemente, os vícios invocados, caberá então e só então ao visado, ao abrigo desta disposição, recorrer judicialmente de tal decisão*”⁷.
25. Ainda sobre o vício invocado e com relevância para a decisão do caso considera-se – tal como se entendeu no processo n.º 249/18.0YUSTR-C e se reiterou no processo n.º 228/18.7YUSTR-F, deste Juízo – que quando o visado não se limita a arguir o vício e se pronuncia sobre o mérito da questão objeto do recurso sana um eventual vício de fundamentação que pudesse existir, nos termos do artigo 121.º, n.º 1, alínea c), do CPP, ex vi artigos 41.º, n.º 1, e 13.º, do NRJC. As

⁷*Lei da Concorrência, Comentário Coimbricense*, Organização Miguel Gorjão-Henriques, Almedina, 2013, anotação ao artigo 85.º, pp. 822-823.



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

razões para este entendimento são aquelas que a AdC invoca, nas suas alegações, por via da citação de excertos da decisão proferida por este Tribunal, Juiz 3, no processo n.º 18/19.0YUSTR-E, ou seja, razões de economia processual, tendo em conta que a falta de fundamentação não impediu a Recorrente de avaliar a conveniência da impugnação judicial. Para além disso, o Tribunal dispõe de poderes de plena jurisdição. Foi também este o entendimento acolhido, com as devidas adaptações, pelo acórdão uniformizador de jurisprudência n.º 1/2003, publicado no Diário da República n.º 21/2003, Série I-A, de 2003-01-25.

26. Segundo a alegação da Recorrente o entendimento exarado, no sentido de reconduzir o vício de falta de fundamentação a uma irregularidade, que tem de ser invocada, não é unânime neste Tribunal, uma vez que na sentença proferida por este Tribunal, de 26.11.2019, no processo n.º 20/19.1YUSTR, do Juiz 1, se reconheceu expressamente a existência de vício de falta de fundamentação de decisão da AdC (revogando, em consequência essa mesma decisão), sem que a MCH o tivesse arguido nos termos previstos no CPP. Tal sentença foi objeto de recurso e pese embora já tenha sido proferido acórdão pelo Tribunal da Relação de Lisboa em 12.05.2020, conforme foi invocado pela Recorrente nas suas alegações orais, o processo ainda não baixou ao presente Tribunal, com a certificação do trânsito em julgado – cf. ref.º 263750. Por conseguinte, sem prejuízo de, futuramente e após o trânsito em julgado, se vir a considerar o teor do arresto referido, por ora e com muito respeito por posição inversa, mantêm-se os entendimentos que se têm adotado até ao momento sobre o vício de falta de fundamentação das decisões da AdC em matéria de confidencialidades, quer quanto à sua classificação, quer quanto aos modos de impugnação, quer quando às formas de sanação.
27. Transpondo os parâmetros expostos para o caso concreto, resulta dos factos provados que a Recorrente arguiu a irregularidade, a AdC indeferiu o requerimento apresentado e foi interposto recurso desta decisão. Face às



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

asserções precedentes seria neste (segundo) recurso que o vício de falta de fundamentação deveria ser decidido e que, consequentemente, o presente recurso nem sequer deveria ou deve ser admitido. Não é assim, pois a Recorrente não se limitou a arguir a irregularidade. Pronunciou-se também sobre o mérito da decisão da AdC, ainda que subsidiariamente, pelo que à luz dos parâmetros enunciados considera-se o vício sanado, pelo que se passará a conhecer dos fundamentos de mérito.

*

b) Violação do regime dos segredos de negócio pela decisão impugnada:

28. Nesta questão e tal como já referido ir-se-á analisar e decidir se há ou não violação do regime dos segredos de negócio pela decisão impugnada, na parte em que indeferiu, por “Falta de fundamentação”, os pedidos de confidencialidade relativos aos seguintes documentos com os identificadores:
- i. MCH425, MCH426, MCH879, MCH903, MCH908, MCH916 E MCH1103 (confidencialidade de informação relativa a preços em negociação com o fornecedor);
 - ii. MCH596, MCH903, MCH907, MCH916, MCH1093, MCH1320, MCH1609 e MCH1719 (confidencialidades relativas a procedimentos internos de marcação de preços);
 - iii. MCH879, MCH1103, MCH1105, MCH_Papel_5, MCH_Papel_6, MCH_Papel_7, MCH_Papel_8, MCH_Papel_9, MCH_Papel_10 (confidencialidades relativas a outros aspectos da relação com o fornecedor);
 - iv. MCH913, MCH1030 (confidencialidades relativas a outros aspectos da política comercial da MCH).



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

29. Neste âmbito, a Recorrente insurge-se contra a decisão da AdC com base: a) em **fundamentos gerais**, que dizem respeito (i) ao conceito de segredo de negócio e outra informação confidencial proposto pela AdC, (ii) à preservação do carácter confidencial no decurso do tempo e (iii) à necessidade de contextualização dos e-mails no âmbito da relação distribuidor fornecedor; b) e em **fundamentos específicos** das confidencialidades invocadas, que agrupa em quatro temas, designadamente as (i) confidencialidades relativas a preços em negociação com o fornecedor, (ii) as confidencialidades relativas a procedimentos internos de marcação de preço, (iii) as confidencialidades relativas a outros aspectos da relação com o fornecedor e (iv) por fim a confidencialidades relativas a outros aspectos da política comercial da MCH. No momento próprio cada um destes fundamentos será analisado.
30. **Começando pelos fundamentos gerais**, importa começar por referir que 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.
31. 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, na redação dada pela Lei n.º 23/2018, de 05.06. 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*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo

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.

32. 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.
33. Quanto ao **conceito de segredo 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.
34. 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



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

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) e, conforme a Recorrente refere, o ANNEX - *Business secrets and other confidential information*, na sua versão de 2018. *Infra explicitar-se-á melhor o alcance destes exemplos.*

35. O conceito proposto corresponde àquele que a Recorrente apresenta no recurso – cf. artigo 158.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*, sendo *contrário às suas orientações em vigor na matéria, estranho aos conceitos genericamente aceites e aplicados ao nível nacional e internacional em processos de direito da concorrência e excessivamente redutor*.
36. Nas suas alegações, a AdC não esclarece 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, e/ou (ii) não tem valor comercial por ser secreta, e/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*".



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo

37. Vejamos. O conceito de segredo comercial plasmado no artigo 313.º, do CPI, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 110/2018, de 10.12, 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 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*”.
38. Numa análise superficial, o conceito de segredo comercial, utilizado no domínio da propriedade intelectual, parece estar direcionado para as informações comerciais que as empresas não protegem através de patentes, para não as divulgarem, na medida em que é a sua não divulgação ou não conhecimento por terceiros que garante o seu valor comercial. O caso mais paradigmático é a receita da coca-cola. Pense-se também na receita dos pastéis de belém. Ou seja, subjacente ao conceito (numa análise superficial) parece estar a ideia de atividade inventiva inerente ao instituto da propriedade intelectual, mas cujo específico modo de proteção é o segredo. Veja-se, neste sentido, o considerando 1 da Diretiva (UE) 2016/943, no qual se refere o seguinte: “*As empresas recorrem a diferentes meios de apropriação dos resultados das suas atividades 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*



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

confidenciais e que se pretende que permaneçam confidenciais, são designados como segredos comerciais”.

39. Em todo o caso, podendo ou não o segredo comercial previsto no CPI estar limitado a este universo mais restrito, não é este, em todo o caso, o universo dos segredos de negócio protegidos no direito da concorrência, conforme resulta dos parâmetros acima exarados. Efetivamente, o conceito de segredos de negócio está relacionado com a capacidade competitiva em geral das empresas e, nessa medida, com informações cuja natureza secreta é garantida porque atribui ao seu titular capacidade competitiva, independentemente da sua natureza inovadora, e cuja divulgação, em consequência, é suscetível de afetar essa capacidade competitiva.
40. 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.



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

41. Comparando os dois conceitos, constata-se o seguinte: (i) o primeiro exige a demonstração de que a divulgação das informações pode causar um prejuízo sério à pessoa que as forneceu ou a terceiro, o segundo não; (ii) o elemento de que as informações em causa têm valor comercial pelo facto de serem secretas, exigido pelo conceito do CPI, inclui, por inerência, a demonstração do elemento do conceito de segredo de negócio de que os interesses que podem ser lesados pela divulgação da informação são objetivamente dignos de proteção, na medida em que apenas tem valor comercial informação que seja lícita e, consequentemente, objetivamente digna de tutela; (iii) contudo, consoante a interpretação que se faça, esse segundo elemento do conceito de segredo comercial do CPI pode ir para além disso; (iv) por último, o terceiro elemento do conceito do CPI – a demonstração de que as informações foram objeto de diligências razoáveis, atendendo às circunstâncias, por parte da pessoa que detém legalmente o controlo das informações, no sentido de as manter secretas – não faz parte do conceito de segredo de negócio.
42. 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*.
43. 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

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

44. Este conceito de segredo de negócio já foi acolhido pelo Tribunal da Relação de Lisboa nos seguintes acórdãos: acórdão de 18.12.2019, proferido no processo n.º 228/18.7YUSTR-E, deste Tribunal e do presente Juízo; acórdão de 18.12.2019, proferido no processo n.º 228/18.7YUSTR-G, deste Tribunal e do presente Juízo; e, mais recentemente, no acórdão de 18.02.2020, proferido no processo n.º 228/18.7YUSTR-I, deste Tribunal e do presente Juízo⁸. Pode-se concluir que se trata de uma questão resolvida e consolidada na jurisprudência.
45. Assim, no que diz respeito ao primeiro fundamento geral invocado pela Recorrente, relativo ao conceito de segredo de negócio e outra informação confidencial proposto pela AdC, assiste-lhe razão.
46. O segundo fundamento geral invocado pela Recorrente reconduz-se, conforme referido, à preservação do carácter confidencial no decurso do tempo. Sobre este tema alega a Recorrente que, na decisão impugnada, a AdC indeferiu pedidos de confidencialidade por se tratarem “*de mensagens de correio eletrónico cuja eventual sensibilidade – a existir – já teria perdido a passagem do tempo, uma vez que já decorreram 7 ou mais anos sobre a data das mesmas, pelo que essas matérias nunca poderiam ser consideradas confidenciais em 2019 (por exemplo, MCH879, MCH892, MCH903, MCH907, MCH913, MCH916, MCH1103, MCH1320, MCH1719)*”.
47. Considera a Recorrente que a “*AdC converte uma presunção relativa numa presunção absoluta, que não admite prova em contrário, e que não corresponde ao entendimento da Comissão⁹ nem da Jurisprudência na matéria*”, daqui resultando “*que informações históricas mantêm, ainda assim, a sua natureza*

⁸ Não publicados, mas suscetíveis de um pedido de consulta.

⁹ Vide 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 57.o do Acordo EEE e do Regulamento (CE) n.o 139/2004 do Conselho, § 23.



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

*confidencial, quando se refiram a elementos essenciais da posição comercial da empresa interessada*¹⁰. Mais sustenta a Recorrente que tal sempre resultaria do n.º 2 do artigo 350.º do Código Civil (CC) (*aplicável por argumento ad maiori ad minus, dado que neste caso nem sequer existe lei a estabelecer essa presunção*).

48. Em termos de parâmetros gerais, mais uma vez assiste razão à Recorrente. Assim, 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”. É certo que a informação passada pode perder, pelo decurso do tempo, relevância. Neste sentido, a jurisprudência da União Europeia tem fixado uma baliza temporal que serve de referência, afirmando que “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”. Contudo, tal como a Recorrente defende, daqui apenas resulta uma presunção relativa ou ilidível, pois a mesma jurisprudência acrescenta, de seguida: “a menos que, excepcionalmente, o recorrente demonstre que, apesar da sua antiguidade, tais informações continuam a constituir elementos essenciais da sua posição comercial ou de um terceiro (despacho do Tribunal Geral de 15 de novembro de 1990, Rhône-Poulenc e o./Comissão, T-1/89 a T-4/89 e T-6/89 a T-15/89, Colet., p. II-637, n.º 23; v. despacho do presidente da Quarta Secção do Tribunal Geral de 22 de fevereiro de 2005, Hynix Semiconductor/Conselho, T-383/03, Colet., p. II-621, n.º 60 e jurisprudência ai 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 Comissão, EU:T:2015:51, §84. Veja-se também no mesmo

¹⁰ Vide, Despacho Do Presidente Da Quinta Secção Do Tribunal De Primeira Instância, de 15 de junho de 2006, no processo T-271/03, § 45.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo

sentido a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça, datada de 14.03.2017, no processo C-162/15 P *Evonik Degussa GmbH v Comissão*, § 64-67.

49. Não há razões para divergir deste entendimento. Em consequência, aceita-se o pressuposto que a Recorrente pretendia ver reconhecido, ao invocar este fundamento geral, designadamente o da ilisão da presunção da confidencialidade pelo decurso do tempo. Ilisão essa que se verificará, à luz da jurisprudência referida, em casos excepcionais relativos a informações que continuam a constituir elementos essenciais da posição comercial do visado ou de um terceiro.
50. A questão de saber se *as relações com fornecedores que se mantêm, numa base duradoura e assentam em interações recorrentes e padronizadas entre as partes* – que corresponde, em síntese, ao fundamento de ilisão invocado pela Recorrente – se reconduzem a esses casos excepcionais e se, conexamente, a MCH logrou ilidir a referida presunção será analisada a propósito de cada pedido de confidencialidade que diga respeito a informações que datem de cinco ou mais anos.
51. Passemos para a análise do terceiro fundamento geral invocado pela Recorrente: **da necessidade de contextualização dos e-mails no âmbito da relação distribuidor fornecedor.**
52. Alega a MCH que este fundamento respeita a um dos motivos justificadores do indeferimento, e que a AdC refere no seu Ofício, nos seguintes termos: «*a informação em causa é, na quase totalidade dos casos, passível de consubstanciar o comportamento ilícito objeto de investigação, não sendo, portanto, essa eventual confidencialidade digna de proteção*» (cf. Ofício S-AdC/2020/129).
53. Esclarece que não contesta que *um dos critérios resultantes da jurisprudência europeia para a protecção do segredo de negócio reside, efectivamente, no facto*



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

de os interesses que podem ser lesados pela divulgação da informação constituirem interesses objectivamente dignos de protecção, isto é, para que determinada informação possa ser protegida, ao abrigo do regime do segredo de negócio, essa informação terá necessariamente de respeitar a interesses legítimos, não sendo legítimo o mero intuito ou intenção de «ocultar» essas informações de Co-Visadas ou de Terceiros. Por conseguinte, a Recorrente aceita a premissa assumida pela AdC. Contudo, discorda das conclusões a que chega.

54. A discordância da Recorrente reside na circunstância de ter avançado uma fundamentação profusa quanto à necessidade de protecção, ai incluindo o contexto das comunicações e a sua importância para a MCH e o contexto dessas comunicações é inequivocamente um contexto de agressividade, em que o emprego de linguagem descuidada e de toda uma gíria comum e «normal» no mundo do «retalho alimentar», mas que, não obstante essa «normalidade» exige que o intérprete dê às palavras o seu real significado e não aquilo que elas tão-somente na sua aparência significam.
55. Salienta a Recorrente que *foi precisamente isso - isto é, a prova da normalidade, da dignidade e da legitimidade dos interesses em causa nos diversos segmentos cuja protecção requereu - que a MCH fez, nas suas fundamentações de confidencialidade. Fundamentações essas, com base nas quais explicou à AdC, se referiam a interesses legítimos da MCH, relativos a temas vários relativos à actividade comercial, desde termos da negociação com a Fornecedor a procedimentos internos da empresa, cuja confidencialidade não pode deixar de ser garantida, tendo feito prova da presença de interesses dignos de protecção, que a AdC, sem explicar, e em verdadeira desconsideração pela fundamentação da MCH, limitou-se a indeferir, alegando que se trata de informação «passível de consubstanciar o comportamento ilícito objeto de investigação».* Acrescenta ainda a Recorrente que *o uso da construção «passível de» diz tudo, nomeadamente, comprova que a fundamentação da MCH foi ignorada e que,*



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

por conseguinte, as suas alegações foram desconsideradas, pela ânsia de ver numa troca de comunicações, um comportamento ilícito.

56. Vejamos. De acordo com o conceito que se retira da jurisprudência da UE e que se adota é necessário que os interesses que possam ser lesados pela divulgação da informação sejam objetivamente dignos de proteção. Não será o caso de informação que não corresponda a práticas comerciais ou negociais lícitas, ou seja, o segredo de negócio pressupõe informação secreta e cuja divulgação é suscetível de lesar gravemente a empresa, mas que esteja dentro de um perímetro de liberdade negocial ou comercial lícito, pois só os interesses inerentes à proteção desta informação é que são objetivamente dignos de tutela. O argumento do absurdo, do ponto de vista dos fins mais essenciais prosseguidos, em geral, pelo ordenamento jurídico, ilustra bem esta asserção, pois, como é evidente, a proteção dos segredos de negócio não se pode destinar a tutelar informação cujo interesse na sua proteção não é digno de proteção, por não ser lícita. Este resultado não é sustentável ou admissível. Aliás, a Recorrente parece não discordar desta premissa.
57. O problema está no seguinte: esta ordem de considerações pode conduzir à introdução, numa fase precoce do processo, de uma discussão em torno da licitude/ilicitude da informação. O que implicará uma tarefa de determinação ou interpretação do sentido da mensagem.
58. Nesta tarefa de determinação do sentido da mensagem – e indo de encontro à alegação da Recorrente – aceita-se que seja necessário que o seu teor seja enquadrado ou contextualizado no âmbito da relação distribuidor fornecedor e, neste âmbito, admite-se também como plausível, à luz de parâmetros de normalidade e razoabilidade, que essa relação envolva o *emprego de linguagem descuidada e de toda uma gíria comum e «normal» no mundo do «retalho alimentar»*. Assim, estes fatores serão parâmetros a considerar para a determinação do ou dos sentidos possíveis da mensagem.



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

59. O que já não se aceita – e nesta parte discorda-se da alegação da Recorrente – é na parte em que afirma que “*não obstante essa «normalidade» exige que o intérprete dê às palavras o seu real significado e não aquilo que elas tão-somente na sua aparência significam*”. A MCH, aqui, está a inverter o ónus, pois é a si que compete demonstrar que as informações em causa sejam objetivamente dignas de proteção, ou seja, é a si que cabe afastar essa aparência e demonstrar que o real significado das palavras corresponde a um sentido lícito. Por conseguinte, tratando-se de mensagens com vários sentidos possíveis, uns lícitos, outros compatíveis com a expressão, consubstanciação ou revelação de um procedimento restritivo da concorrência a Recorrente tem de convencer que o sentido lícito que lhe atribui é o sentido real. Caso não logre este convencimento, mantendo-se como plausível o sentido compatível com a expressão, consubstanciação ou revelação de um procedimento restritivo da concorrência, a proteção não deve ser concedida, por falta de demonstração de um interesse objetivamente digno de tutela.
60. Dir-se-á, mas por esta via está-se a exigir ao titular da informação que: apresente uma defesa antecipada; que se peça à AdC e, porventura, ao Tribunal, no caso de impugnação judicial, que antecipe o juízo de culpabilidade; e que se inverta o ónus da prova, em violação do princípio da presunção de inocência. Nenhuma destas objeções é procedente.
61. Assim, em primeiro lugar, a decisão de que tal informação não merece a classificação de segredo de negócio não significa que a mesma seja inequivocamente ilícita ou demonstrativa de uma prática ilícita, mas apenas que o titular da informação não logrou demonstrar/convencer que corresponde a informação objetivamente digna de proteção.
62. Em segundo lugar, o juízo que se impõe não respeita à determinação da responsabilidade da Visada, mas apenas e só à classificação de documentos



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

como confidenciais, pelo que nem há antecipação do juízo de culpabilidade, nem violação do princípio da presunção de inocência.

63. Em terceiro lugar, admite-se que daqui resulte para o titular da informação um ónus de fundamentação altamente exigente. Contudo, não há forma de o evitar. É certo que o artigo 31.º, n.º 3, do NRJC, permite à AdC fazer uso como meio de prova de informações classificadas como confidenciais. Contudo, este mecanismo, completado por via das versões não confidenciais e do artigo 33.º, n.º 4, do NRJC, dirige-se e pressupõe segredos de negócio efetivos, pois só assim se justifica a compressão do direito de defesa. Ou seja: só é aceitável, do ponto de vista da proporcionalidade, que haja compressão do direito de defesa perante informação em relação à qual não haja dúvidas quanto à sua classificação como segredo de negócio. Por outro lado, com este entendimento também não se está a esvaziar de utilidade o referido artigo 31.º, n.º 4, do NRJC, pois a demonstração de uma prática restritiva da concorrência pode incluir factos que consubstanciam procedimentos, métodos ou práticas negociais legalmente admissíveis. Pense-se, por exemplo, nos factos necessários para demonstrar uma posição dominante, posição dominante que, em si mesma, não é ilícita, etc.
64. Estes argumentos foram acolhidos pelo Tribunal da Relação de Lisboa, no acórdão proferido em 18.12.2019, no processo n.º 228/18.7YUSTR-E, já referido, face à alegação de que o entendimento aqui adotado implicaria a violação do princípio da presunção de inocência, afirmando-se, entre o mais, que “*devem aqui prevalecer os direitos dos co-visados de acesso a todas as informações susceptíveis de fundamentar a responsabilidade contrordenacional*”.
65. Por conseguinte, aceita-se, em parte, este fundamento geral, nos termos explicitados.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo

66. A questão de saber se a AdC podia limitar a sua fundamentação, quanto a esta matéria, à afirmação *supra* reproduzida diz respeito ao vício de fundamentação, que se considerou sanado.
67. Por fim, a questão de saber se a Recorrente logrou demonstrar que as informações que pretende ver protegidas são objetivamente dignas de proteção será analisada a propósito dos pedidos de confidencialidade específicos.
68. Em termos de parâmetros gerais, impõe-se apenas uma **nota final relativa ao nível de profundidade do 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.
69. Neste sentido e em termos gerais, a AdC alega que “Não existe uma confidencialidade automática em função da temática; existe um ónus de fundamentação”.
70. 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.



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

71. Por conseguinte, os temas exemplificativos devem ser considerados como indícios de relevância para efeitos de classificação de confidencialidade. E se, em determinadas situações, se admite que tais indícios possam ser suficientes, à luz de parâmetros de normalidade e razoabilidade não infirmados pelo caso concreto, noutras situações pode não ser assim, por não terem suporte bastante nos parâmetros referidos.
72. Passemos, agora, à análise das confidencialidades em particular, que a Recorrente agregou em quatro temas, designadamente as (i) confidencialidades relativas a preços em negociação com o fornecedor, (ii) as confidencialidades relativas a procedimentos internos de marcação de preço, (iii) as confidencialidades relativas a outros aspetos da relação com o fornecedor e (iv) por fim a confidencialidades relativas a outros aspetos da política comercial da MCH.
73. As confidencialidades relativas a preços em negociação com o fornecedor dizem respeito, segundo a Recorrente, a *comunicações trocadas entre o fornecedor e a MCH, nas quais são discutidas e negociadas condições comerciais a aplicar entre o fornecedor e o distribuidor - cf. em especial, as comunicações com o identificador PRC 2017/4: MCH425, MCH426, MCH879, MCH903, MCH908, MCH916, MCH1103.*
74. Esclarece a MCH que a AdC entendeu que esta informação «*não constitui segredo de negócio ou outro tipo de segredo*», por um lado, ao dar por não verificados todos os pressupostos do conceito de segredo de negócio por si considerado - (i) *não é secreta*, (ii) *não tem valor comercial por ser secreta*, (iii) *não foi alvo de diligências consideráveis para a manter secreta* e (iv) *não ficou demonstrado 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 que porquanto – ou seja, aplicando para o efeito um critério decisório incorrecto, conforme ficou*



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

acima demonstrado. Por outro lado, por considerar que estavam em causa PVPs que «(...) dada a sua natureza, são considerados pela AdC como não confidenciais e terá de ser revelado o valor respectivo» (cfr. ponto 5, iii) do Ofício S-AdC/2020/129). Por último, porque «alguma da informação em causa seria passível de consubstanciar o comportamento ilícito objeto de investigação, não sendo, portanto, essa eventual confidencialidade digna de protecção» (cf. ponto 5, i) do Ofício S-AdC/2020/129).

75. Defende a Recorrente que *qualquer uma destas premissas está errada: nem os preços em causa são preços de venda ao público (isto é, os preços que a cada momento estão a ser praticados no mercado, seja pela MCH seja pelos seus concorrentes), nem as comunicações em que são discutidos e negociados preços com o fornecedor extravasam o âmbito da negociação comercial normal entre um fornecedor e um distribuidor, não podendo, por isso, ser aqui encontrado um qualquer um comportamento ilícito.*
76. Assim, quanto ao primeiro aspecto esclarece que *os preços em causa correspondem, como a MCH atempadamente explicou à AdC, às recomendações de preço do fornecedor, e relevam do âmbito concreto da relação comercial que se estabelece entre aquele fornecedor e o seu distribuidor. Os mesmos são – independentemente da designação que se utiliza para os identificar – utilizados em regra como um referencial de preços para a negociação de condições de compra ou para a comparticipação do fornecedor noutras acções comerciais da MCH, como sejam campanhas ou promoções. O facto de - na urgência e informalidade que caracteriza estas negociações comerciais – as partes se referirem, por vezes, a eles como PVPs não altera esta realidade: é evidente, do teor das comunicações em causa, que os preços ai referidos são utilizados como ponto de partida ou referencial para as negociações encetadas entre o fornecedor e o distribuidor quanto aos mais variados aspectos da relação comercial entre ambos - condições de compra da MCH, descontos, comparticipações em campanhas, entre outros - e nada nas*



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

comunicações em causa evidencia que se trata dos PVPs que estão a ser praticados no mercado pelo que falece a «natureza» evidentemente pública dos mesmos.

77. Mais acrescenta que relativamente à razão de ser e importância das menções relativas a preços constantes de tais comunicações, importa ter presente que o PVP recomendado dos produtos comercializados pelo fornecedor – em bom rigor, a recomendação do preço pelo qual o cliente distribuidor retalhista revende aos seus clientes, por regra consumidores finais, os produtos adquiridos ao fornecedor – constitui normalmente o ponto de referência, ou ponto de partida, na negociação do preço de aquisição grossista praticado pelo fornecedor ao seu distribuidor retalhista. Com efeito, tal preço de aquisição grossista é tipicamente determinado entre as partes, no seio das suas negociações bilaterais (que não raro se desenvolvem praticamente em continuo, ou seja, numa base diária ou quase diária), através da negociação de um conjunto de descontos que são aplicados a um determinado PVP recomendado apresentado pelo fornecedor ao distribuidor. Sendo tais descontos abatidos ao PVP recomendado para encontrar o preço de aquisição grossista, o PVP recomendado de cada produto assume pois uma importância central nas relações comerciais e contratuais quotidianas entre as partes.
78. Esclarece ainda que o PVP recomendado é igualmente muito relevante no seio da negociação da comparticipação do fornecedor nas campanhas promocionais que são regularmente realizadas pelos distribuidores grossistas ao longo do ano e cuja frequência e importância têm aumentado gradualmente nos anos mais recentes no sector retalhista em Portugal. Na verdade, uma das formas típicas de determinação da comparticipação, ou apoio financeiro, do fornecedor para tais campanhas promocionais dos distribuidores retalhistas (designadamente quando estas se traduzem em períodos de preços mais reduzidos de determinadas categorias de produtos ou produtos específicos) consiste na negociação de um desconto adicional sobre um determinado PVP recomendado.



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

Assim, embora os distribuidores retalhistas, sejam livres de seguir ou não o PVP recomendado apresentado pelos seus fornecedores, estes preços desempenham um papel central no concreto das relações comerciais que se desenvolvem quotidianamente entre um distribuidor retalhista e o seu fornecedor.

79. Mais salienta que precisamente *pela sua relevância na negociação comercial que se desenvolve habitualmente entre as partes, os PVP recomendados apresentados à MCH poderão apresentar diferenças face aos PVP recomendados que sejam apresentados pelo fornecedor a outros distribuidores retalhistas, na medida em que as recomendações formuladas sejam influenciadas por factores específicos da relação comercial que se estabelece entre as partes, tal como a importância relativa que este fornecedor atribui à relação com a MCH, ou mesmo o posicionamento de determinados produtos em determinado período no tempo.*
80. Face às asserções precedentes, conclui a Recorrente que, sendo os PVP recomendados à MCH informação muito relevante para a métrica de negociação entre as partes, que não se encontra disponível publicamente, e que poderá apresentar diferenças face ao PVP recomendado a outros clientes retalhistas, para um ou mais produtos (ou referências) num determinado momento no tempo, torna-se evidente que tal informação constitui segredo de negócio, para efeitos do artigo 30.º da LdC.
81. Assim, quanto ao preenchimento dos requisitos do conceito de segredo de negócio, a Recorrente põe em evidência que o *conhecimento restrito da informação em causa é evidenciado, desde logo, por se tratar de informação discutida no âmbito de relações comerciais bilaterais, envolvendo apenas as partes envolvidas nessas negociações, que são suportadas em emails de circulação restrita ao leque de destinatários que, em cada uma das empresas envolvidas – do lado da MCH e do fornecedor – tem as funções de negociar*



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

condições de compra, campanhas ou comparticipações para queles produtos em específico. Não se trata de informação pública nem de informação que circule indiscriminadamente no seio da empresa. Não restam pois dúvidas que se trata de informação de conhecimento de um número restrito de pessoas – justamente, as que estão envolvidas na negociação e tomada de decisão quanto às temáticas em causa.

82. Mais esclarece a Recorrente que o conhecimento do teor desta informação por terceiros – sejam eles Co-Visados, concorrentes da MCH ou terceiros, nomeadamente outros concorrentes deste fornecedor – causa prejuízo sério à MCH porquanto se trata de matéria que contende directamente com a capacidade competitiva da empresa. Com efeito, o conhecimento, por outros distribuidores retalhistas concorrentes desta, incluindo os Co-Visados, de preços utilizados como referencial para negociação com o fornecedor é, no contexto da dinâmica negocial vertida nos emails em questão, susceptível de afectar a capacidade competitiva da MCH pois trata-se de informação que pode ser utilizada por tais concorrentes que comercializam os mesmos produtos referidos naqueles e-mails, em proveito próprio (e, correspondentemente, em prejuízo da MCH), em particular em negociações futuras com o fornecedor relativamente à determinação do respectivo preço de aquisição grossista ou à comparticipação do fornecedor em campanhas promocionais realizadas por tais concorrentes. Do mesmo modo, o conhecimento desta informação por outros fornecedores concorrentes do fornecedor aqui Co-Visado poderá igualmente prejudicar a capacidade competitiva da MCH, pois poderá ser utilizada por tais fornecedores concorrentes nas suas negociações futuras com a MCH, em particular sobre a determinação do respectivo preço de aquisição grossista ou a comparticipação desses fornecedores em campanhas promocionais que venham a ser realizadas pela MCH.
83. Por fim, defende que é essa capacidade competitiva que aqui se visa proteger, salientando desconhecer os contornos concretos do «comportamento ilícito



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo

objecto da investigação» pela AdC, pelo que considera nem lhe caber apresentar aqui uma defesa antecipada nesse contexto. Não obstante, a MCH refuta veementemente esta interpretação de tais comunicações, pois tal como esclareceu as informações em causa são informações relevantes numa relação fornecedor-distribuidor, para alicerçar a negociação de condições de compra, de aquisição, aspectos que fazem parte do dia-a-dia da relação comercial.

84. Por sua vez, alega a AdC que se atentarmos à tabela excel anexa à decisão final, verifica-se que em todos estes documentos, a Recorrente não apresenta uma VNC em conformidade com as orientações da AdC no que respeita à identificação de pessoas singulares, pelo que sempre seria indeferido o documento todo, com base no n.º 4 do artigo 30.º da Lei da Concorrência.
85. Mais acrescenta e sem prejuízo do exposto que relativamente aos documentos com os identificadores MCH425, MCH426, MCH879, MCH908, MCH916 e MCH1103, a AdC indeferiu o pedido de proteção de confidencialidade relativamente a descontos por falta de descritivo, uma vez que, ainda que seja considerado segredo de negócio, a MCH não logrou em apresentar um descritivo que permita intuir a realidade da informação truncada.
86. Refere ainda que o indeferimento da AdC vem explicitado quer na tabela excel, quer no ofício contendo a sua decisão no ponto 5 (ii) e que ainda que tenha, igualmente, indeferido o pedido de proteção de confidencialidade destes documentos por outros motivos, a verdade é que, mais uma vez, de acordo com o n.º 4 do artigo 30.º da Lei da Concorrência, é suficiente a não apresentação de uma versão não confidencial em conformidade para toda o documento ser considerado não confidencial.
87. Salienta também no que aos emails com os identificadores MCH879 e MCH903 que indeferiu os pedidos de proteção de confidencialidades uma vez que a MCH truncou informação relativa a PVPs ou preços recomendados, que, conforme explicitado na decisão ora em crise, pela sua natureza não poderão ser



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

considerados confidenciais, conforme entendimento da sentença do TCRS de 07.06.2019 no processo n.º 228/18.7YSUTR-E.

88. **Vejamos.** Em termos gerais, a alegação da Recorrente desdobra-se ou assume as seguintes premissas:

- a. em primeiro lugar, as comunicações em causa não são preços de venda ao público, mas recomendações de preço do fornecedor;
- b. em segundo lugar, essas comunicações são do conhecimento apenas das partes envolvidas;
- c. em terceiro lugar, os preços referidos nas comunicações são utilizados como ponto de partida ou referencial para as negociações encetadas entre o fornecedor e o distribuidor quanto aos mais variados aspectos da relação comercial entre ambos - condições de compra da MCH, descontos, comparticipações em campanhas, entre outros;
- d. em quarto lugar, os PVP recomendados apresentados à MCH poderão apresentar diferenças face aos PVP recomendados que sejam apresentados pelo fornecedor a outros distribuidores retalhistas, na medida em que as recomendações formuladas sejam influenciadas por fatores específicos da relação comercial que se estabelece entre as partes, tal como a importância relativa que este fornecedor atribui à relação com a MCH, ou mesmo o posicionamento de determinados produtos em determinado período no tempo;
- e. em quinto lugar, o conhecimento, por outros distribuidores retalhistas concorrentes da MCH, incluindo os Co-Visados, de preços utilizados como referencial para negociação com o fornecedor pode ser utilizada por tais concorrentes que comercializam os mesmos produtos referidos naqueles emails, em proveito próprio (e, correspondentemente, em prejuízo da MCH), em particular em negociações futuras com o fornecedor relativamente à



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

determinação do respetivo preço de aquisição grossista ou à participação do fornecedor em campanhas promocionais realizadas por tais concorrentes;

- f. em sexto lugar, o conhecimento desta informação por outros fornecedores concorrentes do fornecedor aqui Co-Visado poderá ser utilizado por tais fornecedores concorrentes nas suas negociações futuras com a MCH, em particular sobre a determinação do respetivo preço de aquisição grossista ou a participação desses fornecedores em campanhas promocionais que venham a ser realizadas pela MCH;
 - g. em sétimo lugar, é apenas para evitar as situações descritas nos parágrafos antecedentes que a Recorrente pretende que as informações em causa sejam consideradas confidenciais.
89. Sem prejuízo de melhor entendimento ou de uma leitura cruzada com outros meios de prova ou à luz de perspetivas e/ou elementos que, neste momento, não se conseguem alcançar, não se encontram razões para duvidar das premissas elencadas em relação aos documentos com os identificadores **MCH425**, **MCH426** e **MCH908**.
90. Aceitando-se as referidas premissas como válidas será de concluir que estão verificados os requisitos dos quais depende a classificação da informação em causa como confidencial, pois: (i) as informações são conhecidas por um número restrito de pessoas, designadamente as partes envolvidas nas comunicações; (ii) a sua divulgação pode causar um prejuízo sério à Recorrente por afetar a sua capacidade competitiva em relação aos seus concorrentes e em relação aos seus fornecedores; (iii) e não há razões, neste momento, para se admitir que haja outros interesses que a Recorrente pretenda tutelar que não sejam objetivamente dignos de proteção.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo

91. Face aos contornos dos pedidos em causa justificam-se esclarecimentos adicionais, (i) um decorrente da circunstância de estarem em causa preços recomendados, (ii) o outro relativo ao facto do documento com o identificador MCH908 datar de há mais de cinco anos e (iii) o último devido à alegação da AdC no sentido de que é suficiente a não apresentação de uma versão não confidencial em conformidade para todo o documento ser considerado não confidencial.
92. **Quanto ao primeiro esclarecimento**, no processo n.º 228/18.7YUSTR-E, deste Tribunal e do presente Juízo, entendi que os preços recomendados não consubstanciavam segredo de negócio pelas seguintes razões (que a AdC reproduz no artigo 212 das suas alegações de recurso): “*não se percebe em que medida a divulgação do concreto valor dos PVP's recomendados, indicados pelo fornecedor, seja suscetível de ser utilizado pelos seus concorrentes em negociações futuras com o mesmo fornecedor ou lhe causar um prejuízo sério, pois não se trata do preço de aquisição ou do preço de distribuidor, mas meras recomendações, que a Recorrente pode ou não seguir*” (sublinhado aditado).
93. Esta parte da referida decisão não foi acolhida, tendo sido revogada, pelo Tribunal da Relação de Lisboa, no acórdão já citado de 18.12.2019, tendo-se exarado, a propósito deste tema, o seguinte: “*Aceitamos como adequada a argumentação da Recorrente no sentido de integrar a indicação pelo fornecedor dos preços recomendados no plano mais geral das negociações com o retalhista sobre as condições concretas do negócio. Longe se de reflectir apenas uma "sugestão" a seguir pela Recorrente ou não, a fixação pelo fornecedor "Super Bock" de um determinado preço "recomendado" especificamente para a MCH, do conhecimento de um círculo restrito de pessoas envolvidas na negociação entre as duas empresas, constitui a base ou ponto de partida na negociação de diversas condições da estratégia comercial da empresa e na determinação das estruturas de preços. Assim, a divulgação desses elementos no processo, com o conhecimento por outras empresas retalhistas, pode causar um prejuízo sério na*



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

capacidade competitiva da MCH, pelo que se justifica a tutela da confidencialidade próprio do segredo de negócio. Ao mesmo tempo, afigura-se-nos que a divulgação da expressão numérica exacta dos preços recomendados não é essencial para assegurar as garantias de defesa, nem a publicidade do processo. Nestes termos, concluimos que não se deve manter a decisão recorrida no segmento em que indeferiu as VNC apresentadas com o fundamento de que as informações referentes a preços recomendados pelos fornecedores não merecem a tutela de confidencialidade própria dos segredos de negócio”.

94. Não posso deixar de rever o meu entendimento e seguir o entendimento perfilhado pelo Tribunal da Relação de Lisboa, no acórdão citado, reconhecendo-se que o mesmo assentava em pressupostos errados. Efetivamente, tal como resulta dos segmentos sublinhados a razão que sustentou o referido entendimento reconduziu-se sobretudo à circunstância de se ter assumido que tais preços não tinham qualquer outra interferência na relação com o fornecedor, designadamente no preço de aquisição ou no preço do distribuidor, sendo meras recomendações que a Recorrente podia ou não seguir. Não é isso que resulta da alegação da Recorrente e da premissa *supra* referida no sentido de que os preços em causa nas comunicações são utilizados como ponto de partida ou referencial para as negociações encetadas entre o fornecedor e o distribuidor quanto aos mais variados aspetos da relação comercial entre ambos - condições de compra da MCH, descontos, comparticipações em campanhas, entre outros.
95. **Quanto ao facto de haver comunicações que datam de há mais de cinco anos** é de concluir que se verifica umas das situações excepcionais que permitem a proteção, na medida em que as mesmas dizem respeito a uma relação de fornecimento que se mantém na atualidade, pelo que o conhecimento das condições comerciais praticadas no passado pode ser, pelo menos, um fator de pressão adicional na relação do fornecedor em causa com os demais concorrentes da MCH, Co-visadas no processo, com um possível impacto na



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

capacidade competitiva da Recorrente. Veja-se que a AdC reconheceu a classificação de segredo de negócio em relação a segmentos relativos a “descontos” do MCH908.

96. **Quanto ao terceiro esclarecimento**, a questão suscitada pela AdC decorre da circunstância da Recorrente ter identificado como confidenciais vários segmentos dos documentos em causa, que foram indeferidos por motivos distintos. Por conseguinte, aquilo que a AdC sustenta é que, mesmo que tivesse considerado cumprido o ónus da fundamentação, o pedido sempre seria de indeferir pois *“se num documento existir segmentos de informação classificados como confidenciais e efetivamente não o forem ou os seus descriptivos não permitem intuir o seu conteúdo, a AdC levanta a confidencialidade de todo o documento, considerando-se não confidencial”*.
97. Esta posição assumida pela AdC está, conforme a própria alega, em linha com o entendimento que adotei, pelo menos, nos processos n.º 228/18.7YUSTR-E, n.º 228/18.7YUSTR-F, n.º 228/18.7YUSTR-G e 228/18.7YUSTR-I, com base nos seguintes fundamentos: pode suceder que um mesmo documento contenha várias informações confidenciais e que a versão não confidencial apresentada pela Recorrente cumpra todos os requisitos necessários quanto a uma(s) dessa(s) informação(ões), mas não quanto às demais. A consequência, nestes casos, terá de ser a não admissibilidade de toda a versão não confidencial incluindo anexos, porque a versão não confidencial é um documento só.
98. Este entendimento foi confirmado pelo Tribunal da Relação de Lisboa no processo n.º 228/18.7YUSTR-E, no já referido acórdão de 18.12.2019, e também no processo n.º 228/18.7YUSTR-G, acórdão de 18.12.2019.
99. Contudo, o Tribunal da Relação de Lisboa entendeu de forma diversa no processo n.º 228/18.7YUSTR-I, acórdão de 17.02.2020, com base na seguinte argumentação: *“No regime dialéctico que descrevemos relativo à definição, em cada caso, do segredo do negócio, o controlo judicial da decisão da AdC tem de*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo

ter efeito útil. Note-se que o envio das VNC pelos titulares do interesse na manutenção do segredo tem lugar em momento anterior (artigo 30.º, ns. 2 e 4 do NRJC) ao da decisão final da AdC (artigo 30º, n.º 5 do NRJC) e que sendo esta impugnável, tem de ser acautelada a possibilidade de o Tribunal entender de forma diversa e nesse sentido permitir ao Visado que entregue uma VNC conforme ao termo da discussão judicial sobre os concretos pedidos de confidencialidade, à decisão final nesse ponto. Para além do que se o Tribunal entender, por serem fundadas as razões do Recorrente, que na decisão da AdC se consideraram não confidenciais elementos que afinal o são (...) não pode valer a conclusão do n.º 4 do citado artigo 30.º, que estipula para o caso do incumprimento do tríplice dever do visado a que acima se aludiu, a consequência de as informações passarem a ser consideradas não confidenciais. No juízo que ponderou os concretos interesses em causa elas são consideradas cobertas pelo segredo e por isso devem ser acauteladas".

100. Este último arresto impõe uma nova reflexão sobre o tema e os seus fundamentos levam-me a reconhecer que a solução aí propugnada é efetivamente a única que garante o efeito útil decorrente do reconhecimento de que determinada informação merece a classificação de segredo de negócio.
101. Em consequência, reponderando-se o entendimento sobre a matéria impõe-se deferir o pedido subsidiário formulado pela Recorrente em relação aos segmentos relativos a preços em negociação com o fornecedor que constam nos documentos com os identificadores MCH425, MCH426 e MCH908 e cuja confidencialidade foi indeferida pela AdC por “Falta de fundamentação”.
102. Já no que respeita aos identificadores MCH879, MCH903, MCH916 e MCH1103 não se podem aceitar como válidas as referidas premissas, na medida em que, tal como a AdC sustenta, um dos sentidos possíveis das mensagens em causa corresponde à expressão, corporização ou revelação de uma prática



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

restritiva da concorrência (cf. artigo 9.º, n.º 1, do NRJC), designadamente uma infração sobre preços de revenda dos produtos nos supermercados aos consumidores finais e ao nível dos preços de revenda praticados pelas insígnias concorrentes para os mesmos produtos e nada daquilo que a MCH alegou é suscetível de afastar esta possibilidade. Por conseguinte, em relação a estas mensagens a Recorrente não demonstrou que os preços aí indicados são preços recomendados com as funções que referiu.

103. Indiciam, em particular, essa prática os seguintes segmentos do identificador MCH879: a indicação, na mensagem de 18.11.2011, trocada entre colaboradores da MCH com o fornecedor, de que o “*mercado se encontra a 1,29€*” e dos preços do “PD”, que, no contexto da mensagem, é de admitir que corresponderá a Pingo Doce, e Auchan; e a indicação na mensagem de resposta de 19.10.2011, trocada entre o fornecedor e colaboradores da MCH no sentido de que o “*pvp recomendado para Pet 1,5L é 1,29€, por isso é que o shopping reflecte a recomendação*”. O sentido destes segmentos é compatível com uma concertação de preços de venda ao público no sentido do alinhamento dos mesmos no montante de 1,29€ e reveladora também de que o preço recomendado de € 1,39 que surge nas mensagens não cumpre as finalidades indicadas pela Recorrente, mas seria o preço de venda ao público acordado, não fosse o caso de ter existido uma confusão. Veja-se o segmento da mensagem de 19.10.2011 no qual se afirma o seguinte: “*A informação que o Bruno me passa é que o ciclo do Pet 1,5L foi construído para 1,29€, se está a 1,39€ pode haver confusão c/ UB 100% IL*”.
104. No identificador MCH903, o segmento que revela a referida prática é: “*Tal como te disse, o ITM (grande maioria das lojas), PD e Minipreço estão com os preços correctos. O lidl está à espera que nós subamos*”.
105. No identificador MCH916, os segmentos que revelam a referida prática são: a prestação de informações à Recorrente, pelo seu fornecedor, da falta de stock de



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

alguns dos seus concorrentes, na mensagem de 11.03.2011; a indicação de subida do preço de dois produtos, através da sigla “PVS”; a pergunta que o fornecedor dirige ao colaborador da MCH na mensagem de 16.03.2011, às 12h08m, no sentido de saber quais os preços praticados pela Sonae em relação a um dos produtos, acrescentando referências à reação de um concorrente; a afirmação na mensagem de 16.03.2011, às 19h17m, no sentido de que o preço de 0,99€ só existe na Sonae, com referência à reação de um concorrente; a resposta de um colaborador da Recorrente de 18.03.2011, a justificar a razão pela qual não foi processada a subida dos preços; e por fim, a mensagem do fornecedor para a MCH de 18.03.2011 com os preços de concorrentes da Recorrente e a lamentar o comportamento da MCH.

106. No identificador MCH1103, indiciam a referida prática os seguintes segmentos: a indicação, na mensagem de 06.07.2012, às 10h30m, enviada por um colaborador da Recorrente para o fornecedor a comunicar o preço de venda ao público de um seu concorrente do produto Frize Original (“*O Pingo Doce tem a Frize Original 4pack a 1.44€ (ou seja o 6pack deverá ser 2.16€)*”), seguida da mera indicação “*Aguardo o seu feedback urgente*”; a resposta do fornecedor no mesmo dia, às 11h34m, a justificar o sucedido, referindo que o produto apenas está em algumas lojas do concorrente e que não “*é de esperar alterações de pvp*”; a resposta da Recorrente no mesmo dia às 12h31m, a informar que, face a tal indicação, não irá alterar um dos preços, pedindo uma compensação (“*necessitamos que considere também reforço de ciclo tendo em conta o decréscimo de pvp*”); e a resposta do fornecedor com a compensação – “*A diferença de pvp e consequentemente de margem será reflectida em scorecard*”.
107. Passemos agora à análise dos pedidos de confidencialidade relativos a **procedimentos internos de marcação de preço**.
108. Alega a Recorrente que a AdC põe em causa as confidencialidades relativas a **procedimentos internos da MCH**, referindo, na sua decisão que «a informação



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

em causa é, na quase totalidade dos casos, passível de consubstanciar o comportamento ilícito objecto de investigação, não sendo, portanto, essa eventual confidencialidade digna de protecção» (cf. ponto 5, i) do Ofício).

109. A Recorrente discorda deste entendimento, em primeiro lugar, porque a AdC se limita a dar exemplos de e-mails em que tal se sucederá, sem cuidar de identificar e analisar os concretos segmentos em causa, o que impede a MCH de se pronunciar especificamente quanto às objecções que levanta, num momento do processo que se também se desconhece qual o comportamento ilícito objecto de investigação.
110. Para além disso, defende que os procedimentos internos de marcação de preço assinalados pela MCH não consubstanciam comportamentos contrários à Lei da Concorrência e sem querer adiantar a sua defesa quanto a esta acusação, considera importante contextualizar e enquadrar estes procedimentos no âmbito da actividade comercial da MCH.
111. Neste sentido, esclarece que os e-mails em causa são os seguintes: MCH596, MCH903, MCH907, MCH916, MCH1093, MCH1320, MCH1609, MCH1719. Mais acrescenta que a Direcção Comercial Alimentar da MCH é composta por várias centenas de trabalhadores, desde analistas de preços, a gestores de categoria e directores, que negoceiam os fornecimentos dos produtos vendidos nas suas lojas com variadíssimos fornecedores. Refere ainda que a operação comercial da MCH (bem como de qualquer retalhista de base alimentar) exige uma grande organização e coordenação, materializada em procedimentos internos que tanto comerciais, como directores comerciais devem cumprir e que os procedimentos internos de marcação de preço, em especial, enquadram-se neste âmbito e são absolutamente necessários para que as operações comerciais e negociações com fornecedores decorram de forma estruturada. Mais salienta que perante uma determinada situação de mercado, os comerciais da MCH precisam de saber como definir um preço, que autorizações necessitam de



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

requerer para efectuar uma reacção de preço, em que casos essa reacção (nomeadamente a uma promoção de um concorrente) deve ocorrer e em que moldes.

112. A Recorrente esclarece que *não se esconde que os e-mails que revelam procedimentos internos de marcação de preço podem, em alguns momentos, apresentar alguma ambiguidade, agressividade de linguagem ou reflectir forte tensão negocial. No entanto, essa circunstância não deve ser confundida, sem mais, com comportamentos jus-concorrencialmente reprováveis*, acrescentando que *na actividade de um retalhista multiproduto, a definição de PVP é crucial. Nessa medida, os procedimentos internos de marcação de preço revelam uma das vertentes da estratégia comercial desse retalhista, o modo como reage a movimentos de preços de concorrentes, bem como a estrutura hierárquica de decisão e estas conversações mostram, designadamente em que circunstâncias um retalhista procede ao «débito» de comparticipações dos fornecedores por certas promoções.*
113. Considera a Recorrente que esta informação é, naturalmente, muito relevante para os concorrentes da MCH, uma vez que lhes permite perceber os procedimentos e antecipar, para casos futuros de teor similar, as reacções da MCH, retirando-lhe, como não poderia deixar de ser, capacidade competitiva e que uma excessiva transparéncia deste procedimento e métodos torna, na verdade, o mercado menos concorrencial, uma vez que é dessa incerteza que se alimenta a concorrência.
114. Mais acrescenta quanto aos fornecedores, em especial o fornecedor Co-Visado neste procedimento, essa informação também é muito relevante. É certo que os fornecedores, fruto da intensa relação comercial que mantêm com os retalhistas, têm algum conhecimento desses procedimentos internos. Não obstante, os e-mails da MCH apreendidos pela AdC mostram, repetidamente, conversações e discussões laterais e reservadas entre colaboradores da MCH,



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo

desconhecidas desse fornecedor. Defende ainda a Recorrente que o conhecimento desses detalhes internos quanto ao funcionamento da organização nesta matéria pode ser usado pelo fornecedor como vantagem negocial em interacções futuras com a MCH, deixando esta última, fruto desta transparência, enfraquecida na sua posição negocial.

115. Em face das asserções precedentes conclui que por *afectar a capacidade competitiva da Recorrente, a revelação destes segmentos é susceptível de causar um prejuízo sério à Recorrente e que a protecção dessa capacidade competitiva é, como já teve oportunidade de afirmar o TCRS, forçosamente um interesse digno de protecção.*
116. *Por sua vez, alega a AdC que no que respeita aos documentos eletrónicos com os identificadores MCH596, MCH907, MCH 1609 indeferiu o pedido de protecção de confidencialidade para além de não terem apresentado os dados pessoais em consonância com as suas indicações, por não apresentarem uma fundamentação capaz de explicar por que razão aquela informação seria secreta e por que razão teria valor comercial por ser secreta.*
117. Mais acrescenta *relativamente aos emails com os identificadores MCH1320¹¹ e MCH1719, que a informação truncada é passível de consubstanciar um ilícito jusconcorrencial pelo que não se poderia considerar confidencial.*
118. Por fim, defende quanto ao email com o identificador MCH1093, que indeferiu *por falta de descritivo uma vez que não apresentou uma VNC com a substituição dos dados pessoais pelos cargos, áreas dos colaboradores das empresas envolvidas.*
119. **Vejamos.** Em termos gerais, a alegação da Recorrente sustenta-se nas seguintes premissas:

¹¹ Relativamente a este documento em específico, o TCRS já teve oportunidade de se pronunciar pelo indeferimento da confidencialidade assinalada na sentença de 07.06.2019 no processo 228/18.7YUSTR-E – ponto 102.



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

- a) em primeiro lugar, os segmentos em causa dizem respeito a procedimentos internos de marcação de preços;
 - b) em segundo lugar, estes procedimentos revelam uma das vertentes da estratégia comercial desse retalhista, o modo como reage a movimentos de preços de concorrentes, bem como a estrutura hierárquica de decisão e estas conversações mostram, designadamente em que circunstâncias um retalhista procede ao «débito» de participações dos fornecedores por certas promoções;
 - c) em terceiro lugar, esta informação permite aos concorrentes da MCH perceber os procedimentos e antecipar, para acasos futuros de teor similar, as reações da MCH, retirando-lhe, como não poderia deixar de ser, capacidade competitiva e que uma excessiva transparéncia deste procedimento e métodos torna, na verdade, o mercado menos concorrencial, uma vez que é dessa incerteza que se alimenta a concorrência;
 - d) em quarto lugar, o conhecimento dos detalhes internos quanto ao funcionamento da organização nesta matéria pode ser usado pelo fornecedor como vantagem negocial em interações futuras com a MCH, deixando esta última, fruto desta transparéncia, enfraquecida na sua posição negocial.
 - e) Em quinto lugar, os procedimentos em causa não corporizam, nem refletem qualquer prática anticoncorrencial.
120. Sem prejuízo de melhor entendimento ou de uma leitura cruzada com outros meios de prova ou à luz de perspetivas e/ou elementos que, neste momento, não se conseguem alcançar, não se encontram razões para duvidar das premissas elencadas em relação aos identificadores **MCH596** e **MCH1609**.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo

121. Aceitando-se as referidas premissas como válidas será de concluir que estão verificados os requisitos dos quais depende a classificação da informação em causa como confidencial, pois: (i) as informações são conhecidas por um número restrito de pessoas, designadamente as partes envolvidas nas comunicações; (ii) a sua divulgação pode causar um prejuízo sério à Recorrente por afetar a sua capacidade competitiva em relação aos seus concorrentes e em relação aos seus fornecedores; (iii) e não há razões, neste momento, para se admitir que haja outros interesses que a Recorrente pretenda tutelar que não sejam objetivamente dignos de proteção.
122. Relativamente aos identificadores **MCH903**, **MCH907**, **MCH1320** e **MCH1719** não se podem aceitar como válidas as referidas premissas, na medida em que, tal como a AdC sustenta, um dos sentidos possíveis das mensagens em causa corresponde à expressão, corporização ou revelação de uma prática restritiva da concorrência (cf. artigo 9.º, n.º 1, do NRJC), nos termos indicados e nada daquilo que a MCH alegou é suscetível de afastar esta possibilidade, sendo os segmentos cuja confidencialidade é reclamada pela Recorrente compatíveis com procedimentos de operacionalização dessa prática. Por conseguinte, em relação a estas mensagens a Recorrente não demonstrou que os segmentos relativos a alegados procedimentos internos de marcação de preços correspondam a práticas comerciais lícitas e objetivamente dignas de proteção.
123. Nos identificadores MCH903 e MCH1719, indiciam a referida prática, tal como já referido o segmento supra reproduzido - “*Tal como te disse, o ITM (grande maioria das lojas), PD e Minipreço estão com os preços correctos. O lidl está à espera que nós subamos*” –, não sendo possível concluir que os segmentos referidos nas várias mensagens e que a Recorrente pretende que sejam confidenciais correspondam a informações objetivamente dignas de proteção, mas à operacionalização dessa prática, com identificação das pessoas envolvidas, não se cumprindo, assim, o ónus da fundamentação.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo

124. Quanto ao identificador MCH907, os segmentos que revelam a referida prática são: a comunicação pela MCH ao fornecedor do preço de mercado que está a ser praticado na mensagem de 14.01.2011, às 16h27m; a resposta do fornecedor, no mesmo dia, às 16h45m, a informar que estão à espera de resolver todas as situações em breve e a pedir calma; e a mensagem resposta com a suspensão dos artigos. Não se pode considerar que os segmentos que a MCH pretende que sejam confidenciais correspondam a procedimentos e práticas internas e comerciais lícitas e objetivamente dignas de proteção, mas à operacionalização dessa prática, não se cumprindo, assim, o ónus da fundamentação.
125. Relativamente ao identificador MCH1320, o segmento que indicia a referida prática é aquele que a Recorrente pretende ocultar, designadamente: “*Alinha ao que temos hipótese, Aguardamos as indicações dos restantes fornecedores*”.
126. Restam os identificadores **MCH916** e **MCH1903**. Relativamente ao identificador MCH916 já se referiu que esta troca de mensagens contém segmentos que indiciam uma prática de concertação de preços e que aqui se dão por reproduzidos. Contudo, admite-se que um dos segmentos ocultados - “*Devido a campanha do MUC a decorrer esta semana todas as subidas de pvp foram bloqueadas em sistema centralmente (só agora fui informado desta decisão)*” – descreve um procedimento interno de marcação de preços, que é lateral e alheio à prática indiciada. No entanto, as mensagens datam de 2011 e não se consegue retirar nem da fundamentação apresentada pela Recorrente perante a AdC – cf. colunas “R” e “S” da tabela anexa à decisão impugnada, linha 37 da folha Excel- que está focada no facto da relação comercial com o fornecedor se manter na atualidade, nem da alegação vertida no recurso de impugnação – cf. artigos 291.^º a 301.^º -, que é genérica, uma razão específica que justifique a importância da informação em causa na atualidade. Desde logo, desconhece-se se é um procedimento interno instituído na Recorrente e que se mantém nos dias de hoje realizar campanhas do “MUC” – que se desconhece o



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

que são – e durante essas campanhas bloquear as subidas de preços em sistema centralmente.

127. Quanto ao segmento “*Em relação ao light estamos a tentar contornar o problema, mas ainda aguardamos validação*” também não merece proteção porque, para além da razão indicada, face à sua formulação genérica ao aludir a “problema” nada revela dos procedimentos internos da Recorrente, laterais e alheios à referida prática indiciada, e é compatível com a descrição de um procedimento de operacionalização dessa prática.
128. No que respeita ao identificador MCH1093 considera-se ter existido, no procedimento que decorreu perante a AdC, uma falha do ónus de identificação dos segmentos que a Recorrente pretendia que fosse confidenciais, pois na tabela anexa à decisão impugnada apenas assinalou um pedido de confidencialidade relativo, em simultâneo, à “*Identificação de pessoas singulares; segredo de negócio relativamente a procedimentos internos*” (linha 40), não tendo existido, consequentemente, uma pronúncia da AdC relativamente a esse segmento.
129. Em todo o caso, os segmentos que a Recorrente pretende que sejam protegidos são – “no insite” e <http://sonaecircle/direccoes/Marketing/LISTAARTIGOSFOLHETO/Pages/Default.aspx> - da mensagem de 13.08.2013, às 12h26m. Não é possível concluir pela verificação dos requisitos dos quais depende a classificação desta informação como segredo de negócio, pois não se percebe em que medida a referência “no insite” é assim tão valiosa, pois não se consegue sequer apreender o sentido dessa expressão. Quanto ao endereço eletrónico, o mesmo não está disponível, nem se retira da alegação da Recorrente que o simples conhecimento desse endereço facilita o seu acesso por meios ilícitos ou que não seja possível alterar o endereço. Para além disso, a Recorrente nada alegou de específico sobre a



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

atualidade desta informação passível de ilidir a presunção relativa à perda de relevância pelo decurso do tempo.

130. Em face das asserções precedentes, impõe-se deferir o pedido subsidiário formulado pela Recorrente em relação aos pedidos de confidencialidade indeferidos pela AdC por “Falta de fundamentação” relativos aos documentos com os seguintes identificadores: MCH596 e MCH1609.
131. Passemos agora à análise das confidencialidades relativas a outros aspectos da relação com o Fornecedor.
132. Alega a Recorrente que requereu a confidencialidade de múltiplos segmentos relativos à relação com o fornecedor, que estes e-mails constituem o core da actividade comercial da MCH e, por isso, constituem um núcleo de reserva essencial que a MCH pretende preservar. Refere-se, em concreto, aos e-mails com os identificadores MCH879, MCH1103, MCH1105, MCH_Papel_5, MCH_Papel_6, MCH_Papel_7, MCH_Papel_8, MCH_Papel_9, MCH_Papel_10.
133. Mais esclarece que também aqui, a AdC põe em causa as confidencialidades relativas às negociações e interacções com o fornecedor, por um lado, invocando um conceito de segredo de negócio que é desprovido de qualquer suporte legal e jurisprudencial e, por outro lado, invocando o carácter ilícito de tais segmentos, fazendo-o de forma generalizada e, portanto, limitando também aqui o contraditório da MCH. (cf. ponto 5, i) do Ofício).
134. Defende a MCH que estes segmentos, respeitantes a conversações diárias entre a MCH e o seu fornecedor, dizem respeito à negociação de campanhas, respectivas condições e implementação, bem como a condições de fornecimento dos produtos comercializados pela MCH e que, como é evidente, trata-se de informação de circulação restrita (via email, o qual contém ressalvas expressas de confidencialidade e circulação) à respectiva equipa comercial da MCH.



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

135. Mais sustenta que são segmentos que revelam detalhes não públicos da gestão (nem sempre pacífica) da relação com esse fornecedor, da estratégia negocial com este, da negociação de promoções e o posicionamento das partes em relação a diversos momentos negociais e que se tratam de relações comerciais duradouras (como, de resto, atestam os e-mail em causa neste recurso) e de onde é possível retirar, pelas interacções que se prologam no tempo, padrões de comportamento, reacção e estratégia comercial que a MCH entende serem reservadas e confidenciais.
136. Sublinha que, como teve oportunidade de explicar à AdC quanto a muitos destes segmentos, o conhecimento pelos Co-Visados da informação truncada permite-lhes perceber qual a importância estratégica, para a MCH, de certas acções comerciais e alavancar esse conhecimento como vantagem jusconcorrencial em comportamento futuros que venham a adoptar no mercado (no caso de Co-Visados concorrentes da MCH), em prejuízo da capacidade competitiva desta. Os Co-Visados e quaisquer Terceiros poderão utilizar estas informações em proveito próprio em negociações futuras (e, correspondentemente, em prejuízo da MCH).
137. Em face das asserções precedentes conclui que por afectar a sua capacidade competitiva, a revelação destes segmentos é susceptível de causar um prejuízo sério à Recorrente e que a protecção dessa capacidade competitiva corresponde forçosamente, e como já teve oportunidade de afirmar o TCRS, a um interesse digno de protecção.
138. Por sua vez, alega a AdC que relativamente ao email com o identificador MCH1105, não descortina qualquer informação passível de ser considerada segredo de negócio e no que respeita aos documentos em papel referidos, estes já foram alvo de decisão por parte do TCRS na sentença de 07.06.2019 e confirmado por acórdão do TRL de 18.12.2019, tendo sido considerados não confidenciais (cf. pontos 127, 128, 129, 130), ao que acresce a fundamentação



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

explanada na tabela excel anexa à decisão da AdC, não se vislumbra qualquer explicação adicional.

139. **Vejamos.** No que respeita aos identificadores **MCH879** e **MCH1103** já se referiu que se considera que as mensagens em causa são compatíveis com uma prática restritiva da concorrência, que afeta os preços aí indicados e que a Recorrente alegava serem preços recomendados. No que respeita aos demais segmentos que pretende proteger e que não dizem respeito a descontos (que estão excluídos da alegação da Recorrente, na medida em que os seus pedidos, nesta parte, não foram indeferidos por “Falta de fundamentação”) são também um reflexo dessa prática, não se encontrando nesses segmentos qualquer informação lateral ou alheia à mesma.
140. Relativamente ao identificador **MCH1105**, sem prejuízo de melhor entendimento ou de uma leitura cruzada com outros meios de prova ou à luz de perspetivas e/ou elementos que, neste momento, não se conseguem alcançar, não há razões para a não aceitação da alegação da Recorrente como procedente, sendo de concluir que as mensagens e os segmentos que a MCH pretende proteger são reveladores de procedimentos de negociação que teve com o fornecedor, restritos às partes envolvidas, suscetíveis de afetar a sua capacidade competitiva se forem conhecidos pelos seus concorrentes, objetivamente dignos de proteção e que se mantêm atuais, na medida em que a relação comercial em causa se mantém nos dias de hoje.
141. No que respeita aos identificadores **MCH_Papel_5**, **MCH_Papel_6**, **MCH_Papel_7**, **MCH_Papel_8**, **MCH_Papel_9**, **MCH_Papel_10** importa começar por esclarecer, face à alegação da AdC, que estando em causa processos com objetos diferentes não há qualquer efeito de caso julgado da decisão invocada pela AdC em relação aos presentes autos. Por conseguinte, impõe-se analisar novamente os referidos documentos, sem prejuízo de se manterem os entendimentos aí adotados.



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

142. Assim, quanto ao identificador MCH_Papel_5 mantém-se o entendimento no sentido de que contém segmentos que têm como um dos seus sentidos possíveis a expressão de um procedimento compatível com uma prática de concertação de preços, designadamente os seguintes: “*Iremos avaliar com os fornecedores [até] e reaja a nível nacional*” e “*estamos a pedir aos fornecedores para “subir” pvp’s nos artigos descompetitivos [até] não é necessário*” (MCHPapel5).
143. Quanto aos demais segmentos (que não foram analisados na referida decisão por se ter entendido que não era necessário) e que foram indeferidos pela AdC por “Falta de fundamentação” estão em causa mensagens de há mais de cinco anos, trocadas entre colaboradores da Recorrente sobre o posicionamento, à data, no mercado da MCH em relação a gamas de produtos, estratégias de reação em relação a concorrentes e estratégias de melhoria, não resultando da alegação da Recorrente nada de específico que ilida a presunção da perda de relevância pelo decurso do tempo, designadamente no sentido de que o posicionamento aí indicado e as estratégias em causa se mantêm na atualidade.
144. Relativamente ao identificador MCH_Papel_6 mantém-se o entendimento de que contém segmentos que têm como um dos seus sentidos possíveis a expressão de um procedimento compatível com uma prática de concertação de preços, designadamente o seguinte: “*sem que o fornecedor nos desse condições para acompanhar esse PVP*”.
145. Quanto aos demais segmentos (que não foram analisados na referida decisão por se ter entendido que não era necessário) e que foram indeferidos pela AdC por “Falta de fundamentação” considera-se a alegação da Recorrente procedente, na medida em que não: (i) há razões para duvidar de que as informações aí exaradas não sejam do conhecimento apenas dos sujeitos envolvidos nas mensagens e na reunião aí referida; (ii) dizem respeito ao conteúdo concreto da negociação efetuada com um fornecedor e aspetos concretos da estratégia comercial da Recorrente numa determinada gama de produtos, cujo



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

conhecimento pelos seus concorrentes e outros fornecedores se aceita que possa afetar a sua capacidade competitiva, não se podendo presumir, face à data das comunicações, que já perderam relevância em virtude do decurso do tempo; (iii) e não se vislumbra nas mesmas qualquer indício de uma prática ilícita.

146. No que respeita ao documento MCH_Papel_7, há segmentos sensíveis que justificam proteção, designadamente a referência a um agravamento dos custos, sofrido pela Recorrente na mensagem de 16.12.2015, às 11h39m, com o seguinte teor: “*um agravamento dos nossos custos em € 200k (margem incremental incorporada pela SCC)*”, na medida em que não: (i) há razões para duvidar de que as informações aí exaradas não sejam do conhecimento apenas dos sujeitos envolvidos nas mensagens; (ii) dizem respeito aos custos, com informação concreta, cujo conhecimento pelos seus concorrentes e outros fornecedores se aceita que possa afetar a sua capacidade competitiva, não se podendo presumir, face à data das comunicações, que já perderam relevância em virtude do decurso do tempo; (iii) e não se vislumbra nas mesmas qualquer indício de uma prática ilícita.
147. Contudo, os demais segmentos que a Visada oculta não merecem proteção, por quanto apenas revelam um confronto entre a Recorrente e o fornecedor que tem na sua origem as condições de desconto e que, conexamente, aborda procedimentos de elaboração de encomendas. É certo que há uma dinâmica específica de confrontação que se infere do documento e procedimentos relacionados com o *price checking*. Contudo, nada é revelado de específico quanto às condições de desconto, não há uma resolução definitiva do confronto, uma vez que se refere que a questão será decidida em reunião pelas respetivas administrações, e não se encontra, na forma como cada um dos intervenientes gera o dissenso, um método específico que possa ser replicado ou utilizado com prejuízo sério para a Recorrente. No que respeita ao *price checking*, da alegação da Recorrente não se consegue perceber em que medida esta informação é tão valiosa.



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

148. No que respeita ao documento MCHPapel8, as mensagens contêm efetivamente pormenores relevantes na perspetiva da capacidade competitiva da Recorrente, relativos à negociação concreta com um fornecedor, sendo de concluir, face à alegação da Recorrente, que mantêm a sua relevância na atualidade por se manter a relação com o fornecedor.
149. Relativamente aos documentos MCHPapel9 e MCHPapel10 consideram-se fundados os pedidos de confidencialidade, na medida em que não: (i) há razões para duvidar de que as informações aí exaradas não sejam do conhecimento apenas dos sujeitos envolvidos nas mensagens; (ii) dizem respeito a estratégias comerciais específicas, com informação concreta, cujo conhecimento pelos seus concorrentes e outros fornecedores se aceita que possa afetar a sua capacidade competitiva, não se podendo presumir, face à data das comunicações, que já perderam relevância em virtude do decurso do tempo; (iii) e sem prejuízo dos documentos, designadamente o documento MCHPapel9 conter segmentos compatíveis com práticas anticoncorrenciais, as informações cuja confidencialidade é pretendida é lateral às mesmas ou, no caso do documento MCHPapel10, alheia a qualquer sentido dessa natureza.
150. Em face do exposto, impõe-se deferir o pedido subsidiário formulado pela Recorrente em relação aos pedidos de confidencialidade indeferidos pela AdC por “Falta de fundamentação” relativos aos documentos com os seguintes identificadores: MCH1105; MCH_Papel_6, com exceção dos segmentos indicados § 145; MCH_Papel_7, apenas em relação ao segmento indicado no § 147; MCH_Papel_8; MCH_Papel_9; e MCH_Papel_10.
151. Restam, por fim, as confidencialidades relativas a outros aspetos da política comercial da MCH.
152. Alega a Recorrente que solicitou ainda a *confidencialidade de segmentos que revelam parâmetros e opções da sua política e estratégia comercial. Nesses segmentos, a MCH revela informação reservada sobre a forma como valora os*



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

seus concorrentes, sobre as condições comerciais que está disposta ou não a aceitar, métodos e modos de reacção de preço ou gestão de margens de negócio.

153. Esclarece que à semelhança dos pontos anteriores, a AdC não aceitou os segmentos relativos a estas temáticas pelo alegado carácter ilícito de tais segmentos, sem explicar por que motivo tais segmentos de índole iminentemente comercial constituem um ilícito contra-ordenacional (cf. ponto 5, i) do Ofício). Por outro lado, na tabela Excel anexa ao Ofício em referência, a AdC utiliza um conceito de segredo de negócio que, como também se explicitou supra, não tem suporte legal e jurisprudencial. Os segmentos em causa encontram-se nos emails com os identificadores MCH913, MCH1030.
154. Salienta a Recorrente que estes segmentos incluem conversações ora com o respectivo fornecedor, ora entre membros da Direcção Comercial Alimentar da MCH e incluem, por exemplo, valorações sobre concorrentes e respectiva oferta, estratégias comerciais de comercialização de produtos, discussões sobre métodos de implementação de promoções, posicionamento da MCH no mercado, considerações sobre margens e rentabilidade, investimentos na comercialização ou em campanhas de produtos, no fundo tudo segmentos que revelam detalhes sobre a forma como a MCH se posiciona e comporta no mercado.
155. Defende a MCH que tais informações são de carácter reservado e não disponível ao público, em especial aos concorrentes da MCH e que a sua divulgação a outros Co-Visados e Terceiros causa prejuízo a esta pois permite-lhes conhecer aspectos da política comercial e do posicionamento negocial da MCH perante um fornecedor e, com isso, percepcionar qual o posicionamento da MCH em situações futuras de cariz similar, podendo utilizar essa informação em proveito próprio (e em prejuízo da MCH).



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo

156. Mais acrescenta que *o facto de se tratar de um fornecedor (como o que está aqui em causa) de longa data e de uma relação comercial que perdura até hoje torna a informação especial sensível e de grande relevância comercial e que é também lesivo dos interesses da MCH na medida em que permite a esses concorrentes conhecer os métodos de negociação e metodologias comerciais próprias da MCH, conhecimento esse que pode ser utilizado pelos concorrentes da MCH em proveito próprio, nomeadamente, para ajustar e melhorar os seus próprios procedimentos negociais e comerciais, vantagem que não teriam caso estes e-mails não fossem revelados.*
157. Acrescenta que *o conhecimento desta informação pelos fornecedores da MCH em causa retira também à MCH força e capacidade negocial, uma vez que revela a sua percepção comercial face a certo tipo de produtos/concorrentes, bem como revela detalhes sobre estratégia comercial que estes não conhecem.*
158. Em face das asserções precedentes conclui que *por afectar a capacidade competitiva da Recorrente, a revelação destes segmentos é susceptível de causar um prejuízo sério à Recorrente e que a protecção dessa capacidade competitiva é, como já teve oportunidade de afirmar o TCRS, forçosamente um interesse digno de protecção.*
159. Vejamos. No que respeita ao identificador **MCH913**, esta troca de mensagens contém indícios compatíveis com uma prática anticoncorrencial, designadamente quando se refere “*Tendo em conta o novo posicionamento solicito reforço de ciclo. PVP 0,99€ (PD)*”, seguindo-se um pedido de comentários urgentes e, face à ausência de resposta, uma retaliação, com o bloqueio dos códigos, sendo de concluir, no contexto em causa, que “PD” designa o Pingo Doce. Os segmentos que a Recorrente pretende ocultar são compatíveis com a operacionalização da referida prática, pelo que não se pode concluir que o interesse na sua proteção seja objetivamente digno de proteção.



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

160. Por fim, relativamente ao identificador **MCH1030** considerando que há a referência a um alinhamento de PVPs, cujo sentido possível é compatível com uma prática anticoncorrencial, não se pode concluir que o interesse na sua proteção seja objetivamente digno de proteção.

161. Por conseguinte, improcedem estas confidencialidades.

*

c) Da violação do regime de proteção de dados pessoais no contexto de processos sancionatórios no Direito da Concorrência:

162. Neste âmbito, alega a *Recorrente que para dar cumprimento às suas obrigações, ao abrigo do Regulamento Geral de Protecção de Dados¹², para todas as comunicações ou documentos constantes do processo, a Recorrente preparou VNCs em que o nome do(s) colaborador(es) envolvido(s) ou mencionado(s) em tais comunicações foi substituído por siglas*. Esclarece que se trata de um procedimento habitual, aceite e utilizado pela AdC em processos sancionatórios, e que visa preservar os dados pessoais dos envolvidos e que se justifica, pois que o tratamento dos dados dos colaboradores da MCH terá de atender aos princípios de minimização dos dados e da integridade e confidencialidade, segundo os quais cabe à MCH assegurar que estes dados apenas são divulgados no limite do que resulte necessário, não se afigurando necessário, nem para o cabal exercício do direito de defesa dos Co-Visados, nem para a transparência do processo, na qual Terceiros poderiam ter interesse, que se divulgue estes dados pessoais relativos a colaboradores da Visada.

163. Refere a MCH que a AdC manifestou a sua intenção de discordância quanto a essa truncatura por entender que estava em causa um descriptivo insuficiente e

¹² Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Abril de 2016, relativo à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Directiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Protecção de Dados)



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo

que «a VNC tem de permitir intuir cargos e áreas dos colaboradores, Empresas envolvidas». Perante isso, a Recorrente respondeu, em outubro, ao SPD, afirmando que «Relativamente à alegada falta e/ou insuficiência de descrito por falta de identificação da identidade dos colaboradores, a MCH salienta que a truncatura de informação relativa a identidade dos colaboradores se deve à necessidade de protecção dos dados pessoais dos seus colaboradores» (cf. Resposta da MCH, de 04.10.2019). E, quanto à falta e/ou insuficiência de descriptivo relativos a referências a Cargos e área de colaboradores e Empresa(s) envolvida(s) presentes nos documentos apreendidos, a MCH sublinhou que «nas VNC remetidas à AdC, contendo o tratamento das informações confidenciais, a MCH absteve-se de truncar a informação relativa aos cargos exercidos ou às áreas que os seus colaboradores integram, sempre que essa informação constava do documento. Por outras palavras, no caso de informação a respeito do cargo ou da empresa de determinado remetente/destinatário, e nas hipóteses em que tal e-mail inclui uma assinatura, a informação dai resultante não foi truncada, permitindo-se, assim, que a mesma resultasse divulgada na VNC do processo» (cf. Resposta da MCH, de 04.10.2019). Nos casos em que, por lapso, a MCH havia, além do nome das pessoas singulares, truncado, também, o respectivo endereço de email, a MCH procedeu à revisão das VNCs, de forma a que: a. da mesma passasse a figurar, sempre que tal constasse igualmente do original, a menção [Email Sonae] ou [Email (Fornecedor)], conforme o caso; e em cada documento contendo uma menção ao cargo, área e actividade ou empresa do colaborador em causa, essa menção fosse evidenciada na respectiva VNC.

164. Acrescenta a Recorrente que, na maioria dos casos, pôde constatar que essas menções, ou já constavam da VNC ou eram omissas do próprio original, dispensando, pois, qualquer alteração adicional à VNC inicial.
165. Mais refere que paralelamente com essas alterações (devidamente assinaladas na coluna respectiva do Excel), a Recorrente densificou ainda a justificação de



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

confidencialidade nos seguintes moldes (sem prejuízo de variações pontuais em função das especificidades de cada segmento concreto): «As referências do email original a cargos, área do colaborador e empresa foram mantidas na Versão não confidencial (VNC); essa informação apenas não consta da VNC nos segmentos em que o original respectivo era omisso a esse propósito».

166. Esclarece ainda a Recorrente que a AdC a informou, na sua Pronúncia Final, de que « iv. Quanto aos pedidos de proteção de informação confidencial indeferidos por falta e/ou insuficiência de descritivo que dizem respeito, em especial, à proteção de dados pessoais, a AdC mantém o seu entendimento quanto ao tratamento que deve ser conferido a esse tipo de informação no contexto do processo contraordenacional – por exemplo, no que se refere à necessidade de inclusão de cargos e área dos colaboradores, bem como das empresa(s) envolvida(s), de forma a permitir um entendimento e alcance globais do documento . Nesta circunstância, entende a AdC que a identificação do cargo, área e empresa de cada um dos intervenientes deverá ser substituídos por siglas. Pode também, em alternativa e de modo a facilitar o tratamento/análise da informação, ser facultado um documento autónomo que faça a devida correspondência entre as siglas e a identificação dos cargos, áreas e empresas respetivas. (cf. Ofício S-AdC/2020/129). Ou seja, a Pronúncia de 10 de Janeiro coloca ainda em evidência aquela que é a solução (ou condição) para que a AdC aceite não revelar os nomes dos colaboradores envolvidos, e que consiste em a Recorrente incluir a menção ao cargo, à área ou à empresa do colaborador, mesmo quando essa informação não consta do original.
167. Considera a Recorrente que uma tal solução extravasa o âmbito da preparação de VNCs de documentos (tendentes à truncatura de informação deles constantes e à substituição por outras que permitam perceber o seu conteúdo) e situa-se já, com mais propriedade, no âmbito da exigência ao Visado no processo da



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

preparação de documentação suplementar (materializada na produção de documentos com conteúdo suplementar aos já existentes no processo).

168. Acrescenta que *mais grave, porém, sendo essa exigência feita sob cominação da divulgação do original respectivo, totalmente destruncado, a solução prática preconizada pela AdC redundante, afinal (na medida em que o original contenha apenas o nome e cargo dos colaboradores mas já não qualquer menção a área, como sucede aqui), na divulgação dos dados pessoais dos envolvidos, sem assegurar a veiculação de qualquer detalhe adicional que a AdC pretende ver divulgado. O que viola o direito fundamental à protecção de dados pessoais, de cada um dos colaboradores envolvidos na troca de e-mails, direito esse previsto constitucionalmente no artigo 35.º da CRP, não havendo qualquer interesse público que legitime a inserção de informações deles não constantes.*
169. Considera a Recorrente que posto isto, *o que daqui decorre é que a AdC parece convolar um direito da Recorrente – o de apresentar versões não confidenciais de documentos que revistam carácter de segredo de negócio – em algo que se afigura a um «quatro» ónus. Ao invés de permitir, portanto, à empresa salvaguardar essa informação confidencial, a AdC impõe-lhe a junção de informação adicional, sob pena de, não o fazendo, revelar as versões integrais dos documentos, com prejuízo não apenas para a MCH como também para as próprias pessoas singulares intervenientes na cadeia de e-mails. A MCH vê-se agora confrontada com uma decisão que determina que o documento contendo esses mesmos dados pessoais, será acessível, quer pelas Co-Visadas, quer - mais grave! - por Terceiros, na sua Versão Original, isto é, na versão integral do documento, no qual surgem, de forma nua e crua, os dados pessoais de colaboradores da MCH e de terceiros com os quais os primeiros trocaram comunicações, limitando-se a AdC a reiterar a sua firme convicção de que o cargo, área e/ou empresa envolvida têm sempre de ser indicados (mesmo quando não constem do documento original) e a permitir, apenas, uma segunda*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo

via¹³ para a Requerente cumprir, ainda, o que se reconduz à mesma imposição de elaboração de documentação suplementar ou aditiva.

170. Esclarece ainda a Recorrente que a *irrazoabilidade da decisão foi já reconhecida em processo anterior onde estava em discussão a mesma temática, e que o Tribunal da Relação de Lisboa julgou afectar a decisão da AdC, quando, no processo n.º 228/18.7YUSTR-E.L1 (em acórdão de Dezembro de 2018), concluiu que «esta exigência na conformação das VNC para documentos das comunicações só se comprehende como razoável e proporcional para os interesses a conciliar e permitida no âmbito do procedimento de confidencialidades, quando a colaboração pedida à requerente se contenha numa substituição dos segmentos referentes aos elementos de identificação já constantes de cada um dos documentos e não pode significar a exigência de a MHC proceder ao aditamento da informação desses elementos nos documentos que não a contenham». Ou seja, o TRL considera que a AdC poderá, legitimamente exigir a substituição dos dados pessoais constantes de documentos e outra informação, por siglas, negando, com isso, a pura e simples truncatura dos mesmos, sem mais, mas que será irrazoável ou desproporcional exigir à Visada que acrescente informação relativa a dados pessoais, quando a sua versão original não a contenha. Por outras palavras, o TRL deixa bem claro que uma coisa - legítima - é a exigência da substituição dos dados pessoais por descritivos, e outra - muito diferente e ilegítima - é a imposição de introdução de informação nova, nos documentos que não a contenham, nomeadamente informação relativa ao cargo e/ou área do colaborador em questão, dados pessoais não constantes do documento na sua versão original.*

171. Mais esclarece a Recorrente que *estranhamente, não é esta a leitura que a AdC faz das palavras claras e evidentes do TRL, entendendo a AdC que a indicação*

¹³ A de facultar «um documento autónomo que faça a devida correspondência entre as siglas e a identificação dos cargos, áreas e empresas respetivas».



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

do cargo, área e empresa não constantes da versão original do documento não constitui um aditamento, sendo, antes, e ainda, uma substituição que, por isso, terá sempre de ser incluída, mesmo quando não conste do original e que conduziu a MCH, a 24 de Janeiro de 2020, a reclamar para o Conselho da AdC da manutenção deste entendimento em sede de Pronúncia final, sem efeito, porém, dado que, a 4 de Fevereiro, foi a MCH notificada de que «foi dado conhecimento da mesma [reclamação] ao Conselho de Administração da Autoridade da Concorrência» e que «Sem prejuízo de se entender que o meio de reação adequado relativamente às decisões finais [...] é o recurso judicial [...] informa-se que, relativamente aos dados pessoais, a AdC confirma o entendimento já transmitido à MCH nas referidas decisões finais e nas restantes interações que já existiram a este propósito, entendendo que o mesmo se encontra consonante com a jurisprudência existente». (cf. Ofício S-AdC/2020/406, de 04.02.2020).

172. Por fim, esclarece a Recorrente que estão nesta situação os documentos com os identificadores MCH425, MCH426, MCH581, MCH595, MCH596, MCH597, MCH598, MCH879, MCH892, MCH901, MCH903, MCH907, MCH908, MCH913, MCH915, MCH916, MCH1030, MCH1093, MCH1098, MCH1103, MCH1104, MCH1105, MCH1106, MCH1107, MCH1108, MCH1302, MCH1320, MCH1605, MCH1609, MCH1719, MCH_Papel_2, MCH_Papel_5, MCH_Papel_6, MCH_Papel_7, MCH_Papel_8, MCH_Papel_9, MCH_Papel_10, MCH_Papel_11, MCH_Papel_13.
173. **Por sua vez, a AdC contrapõe**, nas suas alegações, que *para que se possa conciliar a proteção da confidencialidade de dados pessoais requerida pela MCH – e no seu interesse – com os restantes interesses afetados, afigura-se equilibrado e proporcional que incumba à ora Recorrente, tal como sucede com os demais pedidos de confidencialidade por esta apresentados, a indicação de descriptivo adequado da informação truncada que, protegendo tal informação,*



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

permite intuir o conteúdo da mesma, mormente, e in casu, o cargo e área dos colaboradores, bem como da(s) empresa(s) envolvida(s)¹⁴.

174. Esclarece que *do que se trata neste caso em concreto é da eventual tutela ao abrigo do regime de proteção de dados pessoais, cujo tratamento está sujeito a um conjunto de princípios consagrados no artigo 5.º do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados Pessoais (RGPD), entre os quais o princípio da licitude consagrado no artigo 6.º do Regulamento, em particular a alínea e) do n.º 1 do artigo 6.º do RGPD, o tratamento é lícito, entre o mais, “se for necessário ao exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública de que está investido o responsável pelo tratamento.”*
175. Mais defende que *a divulgação dos nomes dos sujeitos constantes dos documentos é importante para a demonstração da infração e principalmente para acautelar os direitos de defesa dos co-Visados no processo de contraordenação – cf. sentença do TCRS de 19.02.2020 no processo n.º 18/19.0YUSTR-E.*
176. Salienta que *a sentença do TCRS, datada de 07.06.2019 – Processo 228/18.7YUSTR-E - refere e densifica precisamente esta necessidade no parágrafo 76 e que a única forma de assegurar quer os direitos de defesa dos co-Visados, quer a confidencialidade assinalada e, ainda a publicidade do processo, foi exigir que, em substituição do nome ou e-mail, se fizesse referência aos cargos e áreas dos colaboradores, bem como das empresas envolvidas. A sentença do TCRS referida valida e acompanha a solução da AdC considerando-a ajustada e proporcional.*
177. Mais esclarece a AdC que *desta sentença, a MCH recorreu para o TRL e que do acórdão do TRL entende-se, contrariamente ao que a MCH alega, que não está aqui em causa um aditamento no sentido avançado pelo TRL, ainda que a*

¹⁴ No mesmo sentido, cf. Sentença do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de 07.06.2019 - proc. 228/18.7YUSTR-E – parágrafo 79. Mais recentemente vide sentença de 19.02.2020 no processo 18/19.0YUSTR-E.



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

informação relativa a cargos, áreas e empresas não conste do documento original. Está em causa, sim, uma substituição, como se referiu, dos nomes próprios (ou outros dados pessoais) existentes no documento por essa informação. Caso contrário, não faria sentido aquele Tribunal referir informação a substituir: se o tratamento dos dados se limitasse ao alcance pretendido pela Recorrente então o que existiria era uma ocultação dos nomes próprios e não a sua substituição por outra informação.

178. Acrescenta que *as situações em que o TRL considera estar em causa um aditamento referem-se, pois, aos casos em que do documento original não consta qualquer informação quanto ao próprio nome a substituir. Nesses casos teria de haver um acrescento de informação que não consta do documento original e não uma substituição de informação pré-existente, ónus que aquele Tribunal entendeu não ser exigível à MCH. Tal entendimento retira-se com clareza evidente do dispositivo do Acórdão de 18.12.2019, que refere não ser “exigível o aditamento pela MCH de informação nos documentos que não contenham qualquer indicação dos elementos de identificação das pessoas envolvidas nas comunicações”.*
179. Mais refere que a AdC, numa tentativa de facilitar o trabalho da MCH e à semelhança do que outras empresas visadas nestes processos optaram por fazer, facultou a possibilidade – nunca se exigindo – de ser apresentado um documento autónomo onde se fizesse a devida correspondência entre as siglas propostas e a identificação dos cargos, áreas e empresas respetivas, para evitar a realização desse tratamento pelo menos uma vez em cada documento. Alternativa que, como se antecipou supra, a MCH também declinou.
180. Vejamos. Nesta parte acompanha-se, na íntegra, a AdC, não se encontrando razões para alterar o entendimento sufragado no processo nº 228/18.7YUSTR-E, até porque se entende, tal como a AdC defende, que o sentido do acórdão do



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

Tribunal da Relação de Lisboa, proferido nesses autos, não é aquele que a Recorrente defende.

181. Assim, o primeiro ponto relevante a considerar é que não está aqui em causa a proteção do segredo de negócio, por não se encontrarem razões na alegação da Recorrente para concluir no sentido de que a divulgação destes dados é suscetível de a prejudicar com seriedade. Do que se trata é da eventual tutela ao abrigo do regime de proteção de dados pessoais.
182. Delimitada a questão, constata-se que o regime previsto no artigo 30.º, do NRJC, está apenas expressamente direcionado para a tutela dos segredos de negócio. É claro que é possível aplicá-lo por analogia a outras esferas de segredo. Contudo, no caso específico da proteção de dados pessoais é necessário levar em conta o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados Pessoais (Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho) e deve ser, à luz do mesmo, que se deverá procurar, em primeira linha, solucionar os dois pontos subjacentes à questão suscitada pela Recorrente e que são: em primeiro lugar, saber se o nome dos colaboradores envolvidos em comunicações consubstancia um dado pessoal merecedor de proteção; em segundo lugar e em caso afirmativo, determinar como é que, nestas situações, se deve garantir essa proteção.
183. O Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados Pessoais destina-se a tutelar o direito à autodeterminação informativa, consagrado, no nosso ordenamento jurídico, no artigo 35.º, da Constituição. Esse direito incide sobre operações de tratamento de dados pessoais. À luz das definições consagradas no artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento, a recolha e divulgação do nome das pessoas é uma operação de tratamento de um dado pessoal.
184. O tratamento de dados pessoais está sujeito a um conjunto de princípios, consagrados no artigo 5.º, do diploma, entre os quais o princípio da licitude. De acordo com este princípio só pode haver tratamento de dados pessoais se for lícito e, nos termos do artigo 6.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento, o tratamento é



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

lícito, entre o mais, se for necessário ao exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública de que está investido o responsável pelo tratamento.

185. A divulgação do nome dos sujeitos envolvidos nas comunicações pode ser necessária para os efeitos referidos, pois a AdC pode ter de fazer uso desses elementos para a demonstração da infração e, para além disso, apenas logrará cumprir a sua missão pública de defesa da concorrência – cf. entre o mais, artigo 5.º, n.º 1, do NRJC – se, no domínio sancionatório, garantir a regularidade do processo de contraordenação, com respeito pelos direitos e garantias fundamentais aplicáveis, como é o direito de defesa.
186. Ora, o direito de defesa pode implicar saber quem são as pessoas envolvidas nas comunicações, pois pode ser necessária a sua inquirição ou a confrontação desse elemento com outros meios de prova. Esse conhecimento das pessoas envolvidas pode passar por saber o nome da pessoa, anotá-lo e divulgá-lo, sem prejuízo da necessidade de informação adicional sobre a mesma. Por conseguinte, em relação aos Co-visados considera-se que a revelação do nome dos sujeitos envolvidos nas comunicações, sem restrições, pode ser necessária para o exercício do seu direito de defesa. Note-se que a divulgação de tal informação aos Co-visados não os desonera de, na utilização que vierem a fazer da mesma, respeitarem o referido Regulamento, pois a divulgação nos presentes autos apenas lhes permite o uso lícito nos termos e para os efeitos do exercício do seu direito de defesa.
187. Nas hipóteses enunciadas, a AdC pode utilizar e divulgar os dados em questão aos Co-visados. No entanto, pode acontecer que a divulgação do nome da pessoa não seja necessária para os fins referidos e, neste caso, tal elemento merece proteção.
188. Ora, a aferição do requisito da necessidade pode não ser linear em determinados casos, dependendo da avaliação feita por cada um dos Co-visados. Assim sendo,



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

coloca-se a questão de saber como é que a AdC deve proceder quando lhe é requerida a proteção do nome dos sujeitos envolvidos nas mensagens e não seja linear a necessidade de revelação imediata desses dados aos co-visados, designadamente: (i) se não deve atender a tal pretensão e revelar, de imediato, aos co-visados esta informação; (ii) se deve aceitar como suficiente apenas a ocultação do nome e substituição por siglas e aguardar que os demais co-visados manifestem interesse na sua divulgação, para o exercício do seu direito de defesa; (iii) ou se deve exigir que, em substituição do nome, se faça referência aos *cargos e área dos colaboradores, bem como das empresa(s) envolvida(s)*, conforme faz, e, se ainda assim os co-visados necessitarem de proceder à identificação cabal dos sujeitos envolvidos nas mensagens, fornecer tal informação a pedido dos mesmos.

189. Este último procedimento revela-se ajustado e proporcional, pois a indicação dos *cargos e área dos colaboradores, bem como das empresa(s) envolvida(s)* pode ser suficiente.
190. É certo que a indicação do cargo, área e empresa onde uma pessoa trabalha é suscetível de ser identificada, pelo que também é um dado pessoal, sobretudo se acompanhada da sigla do nome (cf. artigo 4.º, 1), o Regulamento). Contudo, enquanto que o nome da pessoa a expõe de forma mais direta, tornando mais difícil que a mesma seja dissociada de uma determinada mensagem, os referidos elementos introduzem, em regra, um nível de dificuldade um pouco maior na sua identificação e uma maior facilidade de dissociação.
191. Adicionalmente, para além de ter de garantir o direito de defesa, a AdC também tem de assegurar, em nome da publicidade do processo, a sua compreensão e das decisões tomadas não só em relação aos co-visados, como relativamente a terceiros. Se bem que esta compreensão possa dispensar o nome das pessoas, exige, pelo menos, alguma informação que permita compreender o sentido global dos atos em questão, como aquela que é pedida pela AdC e que nem



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

sempre se infere da leitura conjugada das mensagens. É certo que as mensagens podem não ter essa informação. Contudo, o nome dos sujeitos envolvidos poderia permitir aceder à mesma.

192. Para além disso, tal procedimento também é proporcional/equilibrado, pois pedir a informação referida ao sujeito que solicita esta proteção (que, no caso, não é o titular do dado pessoal, mas cujo interesse legítimo nessa proteção se admite, uma vez que a documentação em causa estava em seu poder e/ou na sua disponibilidade) é proporcional, pois é quem tem interesse nessa proteção e, nessa medida, é aceitável que se lhe possa exigir que colabore em procedimentos destinados a garantir a conciliação desse interesse com outros interesses afetados pelo mesmo. Procedimentos esses que não têm de implicar a identificação dos cargos, áreas e empresas respetivas em cada um dos documentos, podendo o visado optar, conforme refere a AdC, por apresentar um documento autónomo com a correspondência entre as siglas indicadas em cada documento em substituição do nome da pessoa e a identificação dos cargos, áreas e empresas respetivas.
193. A leitura que se faz do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18.12.2019, que, no referido processo, analisou este entendimento é diversa daquela que é defendida pela Recorrente. Para o demonstrar não podemos deixar de transcrever a totalidade do aresto na parte que diz respeito a este tema. Assim, exarou-se aí o seguinte:
194. “A Recorrente alega que a decisão do Tribunal sobre a necessidade de inserção, nos documentos de cujo original tal informação não conste, dos cargos e áreas dos colaboradores, bem como das empresas envolvidas, extravasa em muito o dever de preparação de uma “cópia não confidencial” estabelecido pelo artigo 30.º, n.º 2 da LdC, carecendo em absoluto de base legal e convertendo o direito da Recorrente a apresentar VNC num verdadeiro ónus. Adianta ainda que essa exigência é igualmente excessiva e desproporcional, porque para a vasta maioria dos colaboradores da Recorrente, essa identificação detalhada já consta da documentação do processo referida na motivação de



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo

recurso, na maioria dos casos, a natureza recorrente da troca de mensagens é suficiente para assegurar que a não-adição de informação quanto ao cargo ou empresa do interveniente numa concreta passagem do mesmo não afecte a compreensão do entendimento e sentido global do documento, a Recorrente ver-se-ia forçada a inserir o cargo, a área e a empresa em cada um dos vários milhares de referências a nomes de pessoas singulares que se sucedem nos documentos em causa, o que representaria um esforço inteiramente desproporcionado e desrazoável, no caso de pessoas singulares envolvidas que não são colaboradores da MCH, o cumprimento deste ónus poderá ser impossível de satisfazer, pois a MCH pode nem sequer ter conhecimento preciso do respectivo cargo na estrutura interna da empresa. Acresce ainda na perspectiva da Recorrente que a exigência da inserção, nos documentos de cujo original tal informação não conste, dos cargos e áreas dos colaboradores, bem como das empresas envolvidas, corresponde a uma violação do direito à protecção de dados pessoais dos colaboradores referidos nas trocas de e-mails, consagrado no artigo 35.º da CRP e artigo 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Neste âmbito, consta na decisão judicial recorrida o seguinte (transcrição): *O primeiro ponto relevante a considerar é que não está aqui em causa a proteção do segredo de negócio, por não se encontrarem razões na alegação da Recorrente para concluir no sentido de que a divulgação destes dados é suscetível de a prejudicar com seriedade. Do que se trata é da eventual tutela ao abrigo do regime de proteção de dados pessoais.* 73. Delimitada a questão, constata-se que o regime previsto no artigo 30.º, do NRJC, está apenas expressamente direcionado para a tutela dos segredos de negócio. É claro que é possível aplicá-lo por analogia a outras esferas de segredo. Contudo, no caso específico da proteção de dados pessoais é necessário levar em conta o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados Pessoais (Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho) e deve ser, à luz do mesmo, que se deverá procurar, em primeira linha, solucionar os dois pontos subjacentes à questão suscitada pela Recorrente e que são: em primeiro lugar, saber se o nome dos colaboradores envolvidos em comunicações consubstancia um dado pessoal merecedor de proteção; em segundo lugar e em caso afirmativo, determinar como é que, nestas situações, se deve garantir essa proteção. 74. O Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados Pessoais destina-se a tutelar o direito à autodeterminação informativa, consagrado, no nosso ordenamento jurídico, no artigo 35.º da Constituição. Esse direito incide sobre operações de tratamento de dados pessoais. À luz das definições consagradas no artigo 4.º, n.os 1 e 2, do Regulamento, a recolha e divulgação do nome das pessoas é uma operação de tratamento de um dado pessoal. 75. O tratamento de dados pessoais está sujeito a um conjunto de princípios, consagrados no artigo 5.º, do diploma, entre os quais o princípio da licitude. De acordo com este princípio só pode haver tratamento de dados pessoais se for lícito e, nos termos do artigo 6.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento, o tratamento é lícito, entre o mais, se for necessário ao exercício de funções de interesse público ou



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

ao exercício da autoridade pública de que está investido o responsável pelo tratamento. 76. A divulgação do nome dos sujeitos envolvidos nas comunicações pode ser necessária para os efeitos referidos, pois a AdC pode ter de fazer uso desses elementos para a demonstração da infração e, para além disso, apenas logrará cumprir a sua missão pública de defesa da concorrência – cf. entre o mais, artigo 5.º, n.º 1, do NRJC – se, no domínio sancionatório, garantir a regularidade do processo de contraordenação, com respeito pelos direitos e garantias fundamentais aplicáveis, como é o direito de defesa. Ora, o direito de defesa pode implicar saber quem são as pessoas envolvidas nas comunicações, pois pode ser necessária a sua inquirição ou a confrontação desse elemento com outros meios de prova. Esse conhecimento das pessoas envolvidas pode passar por saber o nome da pessoa, anotá-lo e divulgá-lo, sem prejuízo da necessidade de informação adicional sobre a mesma. Por conseguinte, em relação aos Co-visados considera-se que a revelação do nome dos sujeitos envolvidos nas comunicações, sem restrições, pode ser necessária para o exercício do seu direito de defesa. Note-se que a divulgação de tal informação aos Co-visados não os desonera de, na utilização que vierem a fazer da mesma, respeitarem o referido Regulamento, pois a divulgação nos presentes autos apenas lhes permite o uso lícito nos termos e para os efeitos do exercício do seu direito de defesa. Nas hipóteses enunciadas, a AdC pode utilizar e divulgar os dados em questão aos Co-visados. No entanto, pode acontecer que a divulgação do nome da pessoa não seja necessária para os fins referidos e, neste caso, tal elemento merece proteção. 77. A aferição do requisito da necessidade pode não ser linear em determinados casos, dependendo da avaliação feita por cada um dos Co-visados. Assim sendo, coloca-se a questão de saber como é que a AdC deve proceder quando lhe é requerida a proteção do nome dos sujeitos envolvidos nas mensagens e não seja linear a necessidade de revelação imediata desses dados aos co-visados, designadamente: (i) se não deve atender a tal pretensão e revelar, de imediato, aos co-visados esta informação; (ii) se deve aceitar como suficiente apenas a ocultação do nome e substituição por siglas e aguardar que os demais co-visados manifestem interesse na sua divulgação, para o exercício do seu direito de defesa; (iii) ou se deve exigir que, em substituição do nome, se faça referência aos cargos e área dos colaboradores, bem como das empresa(s) envolvida(s), conforme faz, e, se ainda assim os co-visados necessitarem de proceder à identificação cabal dos sujeitos envolvidos nas mensagens, fornecer tal informação a pedido dos mesmos. 78. Este último procedimento revela-se ajustado e proporcional, pois a indicação dos cargos e área dos colaboradores, bem como das empresa(s) envolvida(s) pode ser suficiente. Adicionalmente, para além de ter de garantir o direito de defesa, a AdC também tem de assegurar, em nome da publicidade do processo, a sua compreensão e das decisões tomadas não só em relação aos co-visados, como relativamente a terceiros. Se bem que esta compreensão possa dispensar o nome das pessoas, exige, pelo menos, alguma informação que permita compreender o sentido global dos atos em questão, como aquela que é pedida pela AdC e que nem sempre se infere da leitura conjugada das mensagens. É certo que as mensagens podem não ter essa informação. Contudo, o nome dos sujeitos envolvidos poderia permitir aceder à mesma. 79. Para além disso, tal procedimento também é proporcional/equilibrado, pois pedir a informação referida ao sujeito que solicita esta proteção (que, no caso, não é o titular do dado pessoal, mas cujo interesse legítimo nessa proteção se admite, uma vez que a documentação em causa estava em



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo

seu poder e/ou na sua disponibilidade) é proporcional, pois é quem tem interesse nessa proteção e, nessa medida, é aceitável que se lhe possa exigir que colabore em procedimentos destinados a garantir a conciliação desse interesse com outros interesses afetados pelo mesmo. Em face destas asserções, considera-se que os argumentos invocados pela Recorrente são improcedentes. 80. Por fim, quanto à questão de saber se essa informação pode resultar não do próprio documento, mas de outra informação constante no processo, numa leitura cruzada, não se encontra nenhuma razão para que assim não seja. O que importa é que, num primeiro momento, quem consulte o processo – co-visado ou terceiro – consiga saber que a sigla x corresponde a uma pessoa que tem o cargo y, na área b, da empresa w e que, num segundo momento, qualquer co-visado possa saber o nome completo da pessoa, caso seja necessário para o exercício do seu direito de defesa.” Afigura-se-nos que a decisão constante da decisão judicial é correcta. Com efeito, também consideramos que o conhecimento dos elementos de identificação das pessoas envolvidas directamente nas comunicações pode ser necessário para a demonstração pela AdC dos elementos do tipo da infracção e compreensão das decisões, bem como, no que será mais importante, revelar-se essencial para garantir o direito de defesa das entidades Co-visadas, ao permitir a inquirição para esclarecimento do teor das mensagens e a confrontação com outros elementos de prova. É por isso muito relevante que para cada comunicação seja possível, pelo seu próprio exame, apreender elementos de identificação sobre as pessoas envolvidas. Assim, o tratamento dessa informação pela AdC é lícito, ao abrigo do disposto do artigo 6º nº1, alínea e) do Regulamento Geral sobre Proteção de Dados Pessoais e não constitui violação do direito à protecção de dados pessoais, consagrado no artigo 35.º da CRP e artigo 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. A posição tornada pela AdC e confirmada na decisão judicial recorrida, no sentido de exigir que a empresa que pretenda invocar a protecção de dados pessoais indique a referência aos cargos e áreas dos seus colaboradores, bem como das empresas envolvidas, constitui uma solução proporcional e equilibrada de conciliação entre os interesses de protecção de dados pessoais, da publicidade do processo de contra-ordenação e das garantias de defesa das entidades co-visadas. Porém, esta exigência na conformação das VNC para documentos das comunicações só se comprehende como razoável e proporcional para os interesses a conciliar e permitida no âmbito do procedimento de confidencialidades, quando a colaboração pedida à requerente se contenha numa substituição dos segmentos referentes aos elementos de identificação já constantes de cada um dos documentos e não pode significar a exigência de a MHC proceder ao aditamento da informação desses elementos nos documentos que não a contêm. Deve por isso ser confirmada com a decisão recorrida, mas com este esclarecimento ou limitação”.



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

195. Ainda com relevância sobre esta matéria fez-se constar no dispositivo do acórdão o seguinte: “C) Em julgar parcialmente procedente o recurso da Modelo Continente Hipermercados SA, determinando a reformulação da decisão sobre confidencialidades nos termos acima constantes do ponto 4, alínea D), ou seja, não indeferindo as VNC com único fundamento em que as informações referentes a preços recomendados pelos fornecedores não merecem a tutela de confidencialidade própria dos segredos de negócio. Deverá ainda ser tida em conta a “concretização” acima constante na parte final do ponto 4 alínea C) no sentido de que na elaboração de VNC pela MCH só é exigível a substituição dos segmentos referentes aos elementos de identificação já constantes de cada um dos documentos pela indicação dos cargos e áreas dos seus colaboradores e das empresas envolvidas nos documentos e não é exigível o aditamento pela MCH de informação nos documentos que não contenham qualquer indicação dos elementos de identificação das pessoas envolvidas nas comunicações”.
196. A divergência está na referência, no acórdão, à distinção entre substituição e aditamento. Para a Recorrente esta parte do aresto significa que apenas tem de substituir os nomes pelas siglas, pois fazer referência a cargos, áreas e empresa que não constam na mensagem consubstancialia um aditamento. Por sua vez, para a AdC só há aditamento quando a mensagem não tem qualquer elemento de identificação, incluindo o nome da pessoa.
197. É também esta última a interpretação que se adota, por duas razões: em primeiro lugar, porque o Tribunal da Relação de Lisboa não revogou a decisão de primeira instância nesta parte, que envolvia mais mensagens do que aquelas que estavam compreendidas na alínea C) do dispositivo, relativas a preços recomendados, tendo sido apenas por causa destas mensagens e para estas que se efetuou o esclarecimento a distinguir substituição de aditamento; em segundo lugar, o dispositivo é claro ao circunscrever o aditamento às mensagens que “*não contenham qualquer indicação dos elementos de identificação das pessoas envolvidas nas comunicações*”.
198. Em consequência, nesta parte, é improcedente a alegação da Recorrente.



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

DISPOSITIVO:

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

- a. Julgo improcedente a nulidade invocada pela Recorrente;**
- b. Revogo a decisão impugnada no que respeita aos segmentos indeferidos pela AdC por “Falta de fundamentação” contidos nos identificadores MCH425, MCH426, MCH908, MCH596, MCH1609, MCH_Papel_6, com exceção do segmento indicado no § 144, MCH_Papel_7 apenas em relação ao segmento indicado no § 146, MCH_Papel_8, MCH_Papel_9 e MCH_Papel_10 e concedo à Recorrente o prazo de dez dias para juntar uma versão não confidencial que oculte tais segmentos e respeite, quanto aos demais, a presente decisão e a decisão da AdC na parte não impugnada;**
- c. Quanto ao mais, julga-se o recurso improcedente, mantendo-se a decisão recorrida.**

CUSTAS:

200. 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.

201. 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



**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo**

correção da taxa de justiça, de acordo com os limites previstos na tabela III anexa ao diploma, designadamente 1 a 5 unidades de conta.

202. Neste âmbito, entende-se que a fixação da taxa de justiça em três e meia 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.
203. Em face do exposto, condena-se a Recorrente em custas, fixando-se a taxa de justiça em três e meia 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.

18.06.2020