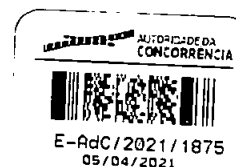




**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**  
**1.º Juízo**

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



**Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas**

**SENTENÇA**

**I – RELATÓRIO**

Por douda decisão de 17 de Novembro de 2020, a Autoridade da Concorrência (de ora em diante AdC ou Recorrida), proferiu decisão final determinando o levantamento de *confidencialidades* anteriormente indicadas pela *MODELO CONTINENTE HIPERMERCADOS, S.A.* (aqui, Recorrente ou MCH), sustentando que aquela matéria constitui informação necessária para a demonstração e conseqüente punibilidade, de uma infração às regras da concorrência, *sendo necessárias à correta e completa fundamentação da Nota de Ilícitude, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 31.º da Lei n.º 19/2012, conforme indicado no Ofício S-AdC/2020/4917, de 27 de outubro de 2020.*

\*

Inconformada, a Recorrente, apresentou, para este Tribunal, doudo recurso interlocutório, por meio do qual sustenta que a sobredita informação «não é necessária nem relevante» para efeitos de imputação da infração, de um lado; e, por outro lado, postergou o número 3 do artigo 31.º da Lei da Concorrência, assim como o direito à protecção do segredo de negócio da Recorrente e o direito à autodeterminação informativa dos seus Colaboradores (cfr. conclusões 3 e 4). Conclui, por isso, peticionando a revogação da decisão da AdC e a sua substituição por outra que não contenha «informação relativa a dados pessoais de colaboradores não visados no processo e a dados numéricos constantes das respostas a pedidos de elementos ou emails».

\*

Os autos de recurso interlocutório foram recebidos neste Tribunal, sendo-lhe atribuído efeito devolutivo.

\*

A Recorrida, Autoridade da Concorrência, apresentou alegações, propugnando pela improcedência do recurso e pela manutenção da decisão censurada (fls. 624 e seguintes).



## Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

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

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

### Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas

\*

Não se verificam nulidades ou questões prévias que cumpra conhecer e que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

\*\*\*

## II – FUNDAMENTAÇÃO

### A) De facto

Com interesse para o objecto dos autos, encontra-se assente a seguinte facticidade:

- I. No âmbito do processo de contraordenação com o n.º PRC/2016/4, e que deu origem ao processo PRC 2017/6, a AdC procedeu a uma diligência de busca, exame, recolha e apreensão realizada entre os dias 7 de Fevereiro e 3 de Março de 2017, em cumprimento de mandados emitidos pelo Ministério Público.
- II. Os autos foram, por deliberação da AdC, datada de 21 de Março de 2017, sujeitos a segredo de justiça.
- III. Nessa sequência, entre Abril e Setembro de 2020, estabeleceu-se entre a Recorrente a Recorrida a dialética procedimental atinente à matéria a sujeitar, ou não, a confidencialidade protegida por *segredo de negócio*;
- IV. A Recorrente foi notificada, no dia 22 de Setembro de 2020, do ofício S-AdC/2020/4570, com a decisão final da AdC, indeferindo, parcialmente, os pedidos de protecção de confidencialidade;
- V. Sobre esta decisão foi, também, interposto recurso interlocutório para este TCRS, julgando improcedente, por sentença de 6 de Fevereiro de 2021;
- VI. Nesse recurso, discutia-se a não concessão de confidencialidade ao conteúdo de correspondência eletrónica suscetível de, em abstracto e segundo a Recorrida, configurar a infração jusconcorrencial propriamente dita, de um lado;
- VII. E, de outro, a não revelação dos endereços de e-mail das pessoas singulares, colaboradores da Recorrente na lidação com as outras Co-Visadas, por reporte à infração jusconcorrencial em causa;



## Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

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

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

### Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas

VIII. Foi, entretanto, em 17 de Novembro de 2020, proferida nota de ilicitude, nela tendo a Recorrida vertido as informações acima descritas, considerando que consubstanciam a infração e são necessárias para a correta e completa demonstração da nota de ilicitude, invocando o artigo 31.º, número 3 da Lei da Concorrência.

\*

#### Motivação:

A factualidade acima discriminada resulta da apreciação crítica da documentação junta aos autos, em concreto, o teor da decisão impugnada, concatenada com os demais apresentados, conjugados, também, com as alegações de recurso da AdC. Além disso, estes autos são o segundo recurso interlocutório dos autos recebidos em juízo como *recurso interlocutório* n.º 290/20.9YUSTR, que corre termos neste J1 (com sentença já proferida), o qual também se consultou, para melhor apreensão da delimitação do objecto do recurso.

\*\*\*

#### **B) De Direito**

Como supra se referiu, foi já colocada, noutros autos de recurso interlocutório, à apreciação deste Tribunal a decisão da Autoridade da Concorrência de indeferimento, parcial, de concessão de *confidencialidades*, tal como pugnada pela Recorrente. Mais concretamente, foi interposto pela Recorrente, *MCH*, recurso interlocutório para este Tribunal, censurando a decisão tomada pela AdC em 22 de Setembro de 2020, rejeitando considerar protegido por segredo de negócio matéria que a Recorrente considera, de um lado, respeitar à «metodologia e métrica de análise» por si desenvolvida no exercício da sua actividade; e de outro lado, a divulgação pública dos nomes e funções dos concorrentes da Recorrida.

Assim, atento o que antecede e sem prejuízo de a regra, na Lei da Concorrência, ser a da recorribilidade das decisões da AdC, não se pronunciará este Tribunal, directa ou reflexamente, se a matéria aqui em causa é, ou não, protegida por segredo de negócio, dado que isso respeita ao objecto daqueles autos, em que – repete-se – foi já proferida sentença.



## Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### 1º Juízo

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

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

### Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas

Por conseguinte, está aqui em causa, apenas, apurar se ao verter, na nota de ilicitude informação tida como necessária para a demonstração da infração jusconcorrencial, mais concretamente o nome de pessoas singulares colaboradores da MCH e matéria atinente a índices de preços, quantidades e outras condições comerciais, violou o disposto no número 3 do artigo 31.º da Lei da Concorrência e o direito à autodeterminação informativa dos Colaboradores da MCH (artigo 35.º, número 4 da Constituição).

Vejamos, pois.

Em primeiro lugar, cumpre salientar que o uso daquela informação estriba-se, de acordo com a decisão recorrida, na necessidade de fundamentar e demonstrar, a fim de garantir a sua punibilidade, a infração jusconcorrencial imputada à Recorrente, de um lado; e, por outro lado, assegurar que as Co-Visadas apreendem, cabalmente, o conteúdo da nota de ilicitude, de forma a que lhes seja assegurado o exercício, cabal e efetivo, do seu direito de defesa.

Por isso mesmo, e temperando o *sacrifício* da informação, a Recorrida sujeitou, então, a informação vertida na Nota de ilicitude ao regime estatuído no número 4 do artigo 33.º da Lei da Concorrência, onde se estabelece que *o acesso a documentos contendo informação classificada como confidencial, independentemente de ser utilizada ou não como meio de prova, é permitido apenas ao advogado ou ao assessor económico externo do visado e estritamente para efeitos do exercício de defesa nos termos do n.º 1 do artigo 25.º e da impugnação judicial da decisão da Autoridade da Concorrência, não sendo permitida a sua reprodução, total ou parcial por qualquer meio, nem a sua utilização para qualquer outro fim*

Em segundo lugar, importa ter presente que, nestes autos, está em causa um mero recurso interlocutório, pelo que, sob pena de ingerência nas prerrogativas da Autoridade da Concorrência e quebra de equidistância do Tribunal face ao litígio final, que pode vir a ser chamado a dirigir, não pode este recurso interlocutório galgar as fronteiras da delimitação decorrente da sua própria natureza e redundar na sindicância, directa ou reflexa, do acerto e do mérito da nota de ilicitude.

No mais,

A regra, no domínio sancionatório, seja penal seja contraordenacional é, hodiernamente, a da publicidade do processo. Assim resulta quer do artigo 86.º, número 1 do Código de Processo Penal, quer do disposto no número 1 do artigo 32.º da Lei da Concorrência.



## Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

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

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

### Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas

Aquele paradigma admite, contudo, desvios, sempre que outros interesses igualmente relevantes assim o demandem, como sucede com o *segredo de justiça* (32.º, número 2 da Lei da Concorrência) e com o *segredo de negócio* (artigo 30.º da mesma Lei).

No que tange ao segredo de negócio, a decisão de protecção como *confidencial* de determinada matéria impõe – como se infere dos requisitos formulados pela Jurisprudência da UE convocados na decisão que apreciou esta matéria - o empreendimento de um juízo casuístico e fundado, na medida em que demanda a ponderação dos efeitos de tal protecção sobre o exercício efetivo do direito de defesa das Co-Visadas, de um lado; e a ponderação dos efeitos sobre tal protecção no exercício dos poderes de fiscalização, regulação e punição atribuídos, por lei, à Autoridade Reguladora<sup>1</sup>.

Ora, no caso dos autos, o levantamento da confidencialidade fundou-se na asserção de que tal matéria não poder merecer a protecção conferida pelo conceito de *segredo de negócio* por conter informação suscetível de configurar a infração em si mesma, infração que foi o objecto de investigação contraordenacional, que redundou na prolação de uma nota de ilicitude.

Mais especificamente, está em causa a imputação e demonstração pela Autoridade da Concorrência da infração prevista na alínea a) do número 1, do artigo 9.º da LDC, conjugado com o disposto na alínea a) do número 1, do artigo 101.º do TFUE, consubstanciada, segundo a AdC, numa fixação de preços por via de uma prática concertada de *hub and spoke*, tendente a estabelecer, garantir ou, pelo menos, promover, um alinhamento horizontal dos PVP dos produtos no mercado nacional de distribuição retalhista de base alimentar.

Assim, a actuação da Autoridade da Concorrência - prerrogativa de utilização de elementos classificados como confidencial para efeitos de demonstração da infração - encontra respaldo expresso no número 3 do artigo 31.º da Lei da Concorrência:

*Sem prejuízo da garantia dos direitos de defesa do visado pelo processo, a Autoridade da Concorrência pode utilizar como meios de prova para a demonstração de uma infração às normas da concorrência previstas na*

---

<sup>1</sup> No sentido de que a tomada de decisão a este propósito demanda, necessariamente, um juízo de ponderação, cfr. a, título meramente exemplificativo, o Acórdão do TJUE de 30 de maio de 2006, Bank Austria Creditanstalt/Comissão (T-198/03, EU:T:2006:136). Sobre a temática cfr. também o acórdão AKZO Chemie/Comissão.



## Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### 1.º Juízo

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

### Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas

*presente lei ou no direito da União Europeia a informação classificada como confidencial, por motivo de segredos de negócio, ao abrigo da alínea c) do n.º 1 e do n.º 3 do artigo 15.º e dos n.os 2 e 3 do artigo anterior.*

Tal preceito constitui, salvo melhor opinião, uma concretização do disposto na alínea f) do artigo 81.º da Constituição, estabelecendo que *incumbe prioritariamente ao estado no âmbito económico e social assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência entre as empresas, a contrariar as formas de organização monopolistas e a reprimir os abusos de posição dominante e outras práticas lesivas do interesse geral.*

É, pois, na prossecução daquela prioridade jusfundamental e norteadada por um desiderato com relevância e interesse público, que compete à Autoridade da Concorrência assegurar *o respeito pelas regras de promoção e defesa da concorrência [...], que, para o efeito, dispõe dos poderes sancionatórios, de supervisão e de regulamentação estabelecidos na presente lei e nos seus estatutos* (artigo 5.º da Lei da Concorrência).

Com pertinentes subsídios para os autos e para a compreensão da axiologia e sentido da competência da Autoridade da Concorrência em matéria investigatória e sancionatória, surpreende-se o seguinte no aresto do Tribunal Constitucional n.º 461/2011, que ora se respinga<sup>2</sup>:

«6. [...]

Afastada a possibilidade prática dum modelo de concorrência perfeita - assente numa organização do mercado enformada por uma total liberdade de oferta e de procura, com consequente estabilização dos preços a um nível óptimo para todos os intervenientes – e reconhecida a existência de assimetrias no funcionamento prático dos mercados, tornou-se premente a necessidade de uma intervenção do Estado.

Tal função foi assumida, na Europa Ocidental, no período posterior à segunda guerra mundial, sobretudo através da assunção, pelo Estado, da propriedade e gestão directa de actividades empresariais de produção de bens e serviços essenciais, como forma de assegurar a disponibilidade a todos os utilizadores, em condições de tendencial igualdade e com garantia de continuidade de fornecimento.

---

<sup>2</sup> Disponível no site do Tribunal Constitucional.



## Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

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

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

### Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas

A falência progressiva do modelo de intervenção directa descrito implicou, porém, a evolução para outras formas de intervenção pública, assentes na protecção dos mercados por via indirecta, quer mediante o estabelecimento de condições imperativas prévias, tendencialmente padronizadas, de exercício de certas actividades económicas, quer pela criação de normas, destinadas a garantir que as condutas concretas dos operadores económicos respeitam os valores de mercado e a concorrência efectiva.

Em Portugal, a integração comunitária e a criação do mercado único europeu impulsionaram, de forma decisiva, a alteração do paradigma de intervenção do Estado na economia, concordantemente com a tendência europeia de dismantelamento de monopólios públicos e eliminação de direitos especiais em sectores económicos considerados essenciais.

Nesse contexto evolutivo, desenvolveu-se um novo corpo jurídico de regulação da economia, tendente a “abrir determinados sectores económicos à concorrência e criar condições duradouras para o efetivo funcionamento aberto desses novos mercados, assegurando, em paralelo, que tal funcionamento concorrencial dos mercados é compatível com a disponibilização de um conjunto essencial de serviços de interesse económico geral.” (cfr. E. Paz Ferreira e L. Silva Morais, “A regulação sectorial da economia. Introdução e perspectivas gerais”, in “Regulação em Portugal: Novos tempos, novo modelo?”, Almedina, Coimbra, 2007, p. 21.)

Em termos legislativos, o percurso de regulação jurídica da economia, no domínio da promoção e defesa da concorrência, contou com um primeiro passo decisivo com a publicação do Decreto-Lei n.º 422/83, de 3 de Dezembro, que fixava, como seu objecto, “ a defesa da concorrência no mercado nacional, a fim de salvaguardar os interesses dos consumidores, garantir a liberdade de acesso ao mercado, favorecer a realização dos objectivos gerais de desenvolvimento económico e social e reforçar a competitividade dos agentes económicos face à economia nacional”.

Seguiu-se, dentro da mesma linha de defesa da concorrência, o Decreto-Lei n.º 428/88, de 19 de Novembro, relativo a uma apreciação preventiva das concentrações de empresas, com potencialidade de risco para o normal funcionamento dos mercados.

Os dois referidos diplomas legislativos foram revogados pelo Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de Outubro, que veio redefinir aspectos gerais da política de concorrência, em moldes



## Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

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

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

### Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas

consentâneos com o avanço do processo de integração europeia e crescente internacionalização da economia. A par deste diploma, surgiu o Decreto-Lei n.º 370/93, de 29 de Outubro, relativo à proibição de práticas individuais restritivas de comércio.

Volvidos quase dez anos, foi publicado o Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro, que determinou a génese e definição estatutária da Autoridade da Concorrência, a quem compete “assegurar o respeito pelas regras de concorrência, tendo em vista o funcionamento eficiente dos mercados, a repartição eficaz dos recursos e os interesses dos consumidores.”

A natureza e o regime jurídico desta entidade - qualificada como pessoa colectiva de direito público de carácter institucional, dotada de órgãos, serviços, pessoal e património próprios e de autonomia administrativa e financeira – caracterizam o seu estatuto especial, importante para consolidar a legitimação acrescida da sua intervenção reguladora e da posição de garante, por excelência, da observância das regras de concorrência, nos termos definidos na Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, diploma em que se inserem os preceitos envolvidos na questão de constitucionalidade em análise.

7. Da articulação entre o Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro, e a Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, resulta clara a importância da Autoridade da Concorrência no âmbito da regulação jurídica da economia, entendido este conceito como o conjunto de “processos jurídicos de intervenção indirecta na actividade económica produtiva – indirecta, porque se exclui a participação pública directa na actividade empresarial – incorporando algum tipo de condicionamento ou coordenação daquela actividade e das condições do seu exercício, visando garantir o funcionamento equilibrado da mesma actividade em função de determinados objectivos públicos.” (E. Paz Ferreira e L. Silva Morais, *op. cit.*, p. 22)

A assumida vocação global ou generalizante de intervenção, no âmbito do regime da concorrência, assegurada pela Lei n.º 18/2003, caracterizando-se por uma extensão de abrangência que tende a abarcar, objetivamente, todas as actividades económicas produtivas e, subjectivamente, todas as entidades com capacidade produtiva ou de disponibilização de bens ou serviços - sem prejuízo da salvaguarda relativa plasmada no n.º 2 do artigo 3.º - **adequa-se**





## Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

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

2005-345 Santarém

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

### Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas

à prossecução dos objectivos plasmados na alínea f) do artigo 8I.º da Constituição da República Portuguesa (doravante, CRP), otimizando as condições para “assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência entre as empresas, a contrariar as formas de organização monopolista e a reprimir os abusos de posição dominante e outras práticas lesivas do interesse geral”.

Na verdade, uma actuação reguladora transversal a todas as actividades e agentes económicos produtivos pode garantir a realização das incumbências económicas prioritárias cometidas ao Estado, conformadas pelo princípio estruturante da concorrência.

E este é um valor objectivo do modelo de organização económica que a Constituição desenha, nos seus traços fundamentais e, igualmente, de forma mais mediata, contribui para a realização de direitos económicos e sociais (nomeadamente os direitos dos consumidores), ao estimular “o progresso económico-social em benefício dos cidadãos” (J. Miranda e R. Medeiros, “Constituição Portuguesa Anotada”, tomo II, Coimbra Editora, 2006, p. 20).

Face à importância da defesa da concorrência e às vastas incumbências da Autoridade da Concorrência, o legislador dotou tal entidade de poderes públicos, funcionalmente adstritos às competências de que a mesma dispõe, ao nível de regulamentação, supervisão e igualmente no âmbito sancionatório.

Centrar-nos-emos nestes dois últimos domínios – supervisão e regime sancionatório – para efeito de abordagem da questão de constitucionalidade colocada.

**8. O conceito de supervisão abrange o controlo e fiscalização da actividade das empresas sujeitas ao regime da concorrência, nos termos da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho.**

Corresponde a uma das dimensões mais importantes da regulação, assumindo uma dúplice vertente, preventiva – destinada a acautelar actuações contrárias à lei ou a regulamento - e repressiva – direccionada à repressão e sancionamento das infracções, com consequente ulterior organização de processos contraordenacionais, relativamente a ilícitos de mera ordenação social, e comunicação ao Ministério Público de condutas indiciariamente



## Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

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

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

### Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas

tipificadas como crimes (J. Figueiredo Dias e M. Costa Andrade - *in* "Supervisão, direito ao silêncio e legalidade da prova", Almedina, Fevereiro de 2009, p. 25).

A competência sancionatória cometida à Autoridade da Concorrência funciona como condição de eficácia da própria função de supervisão, pelo que o legislador optou por ligar intimamente o âmbito dos dois domínios de actuação da referida entidade.

Demonstrativos da íntima ligação entre os poderes sancionatórios e de supervisão são os artigos 17.º e 18.º do diploma em referência, que associam os mesmos indiscriminadamente, quer quanto à equiparação do regime de direitos e deveres dos órgãos de polícia criminal, quer quanto à faculdade de obter informações e documentos.»<sup>3</sup> (destaque nosso)

Donde, e neste conspecto, afigura-se que a normatividade constante no número 3 do artigo 30.º da Lei da Concorrência, é proporcional e adequada no segmento em que estabelece como limite ao tratamento confidencial, a circunstância de essa informação constituir, ela própria, matéria suscetível de configurar a postergação das regras da concorrência. Na verdade, pese embora a menor densidade axiológica subjacente às condutas contraordenacionais<sup>4</sup>, as mesmas tutelam, ainda assim, relevantes bens jurídicos, reconhecidos na Constituição e cuja competência para assegurar a sua observância se encontra cometida a uma entidade reguladora.

Por isso, o exercício das competências de fiscalização e censura contraordenacional sobre comportamentos anti concorrenciais seria, desproporcionada e desadequadamente, coartado se a AdC ficasse privada de escrutinar, com detalhe e profundidade, a observância dos ditames concorrenciais devido à supremacia do valor *segredo de negócio*.

Note-se, aliás que, procurando temperar os riscos decorrentes da quebra de confidencialidade – naquilo que constitui um exercício de hermenêutica que se funda no artigo 18.º da Constituição<sup>5</sup> - a AdC sujeitou, então, os autos contraordenacionais a segredo de justiça e quanto

<sup>3</sup> Com interesse, ver, ainda sobre a matéria o Aresto do TC n.º 367/2016.

<sup>4</sup> Neste sentido, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 612/2014, disponível no site do TC, assim como todos os demais convocados e Nuno Brandão, «Acordos sobre a decisão administrativa e sobre a sentença no processo contraordenacional», Revista Portuguesa de Ciências Criminais, Ano 21, N.º 4, 2011, p. 594.

<sup>5</sup> Ou seja, na aplicação do princípio da proporcionalidade a interesses conflitantes, conforme propugnado pela Jurisprudência do Tribunal Constitucional, destacando-se, sem prejuízo de outros, os seguintes arestos: Acórdão 205/00, 187/01, 491/02, 794/13, 413/14, 745/14, 260/15, 103/16 e 362/16.



## Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

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

2005-345 Santarém

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

### Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas

à matéria aqui em causa continuou a assegurar-lhe a proteção resultante do mecanismo constante no número 4, do artigo 33.º da Lei da Concorrência, onde se estabelece que

*4- O acesso a documentos contendo informação classificada como confidencial, independentemente de ser utilizada ou não como meio de prova, é permitido apenas ao advogado ou ao assessor económico externo do visado e estritamente para efeitos do exercício de defesa nos termos do n.º 1 do artigo 25.º e da impugnação judicial da decisão da Autoridade da Concorrência, não sendo permitida a 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.*

*Ex abundantis*, o objecto dos autos contraordenacionais abarca outras Visadas, cuja compressão do exercício efetivo de Defesa se acharia, desproporcionadamente, afetado, caso se vissem privadas de aceder à informação atinente à infração imputada à Recorrente, com fundamento na circunstância de a mesma constituir *segredo de negócio*.

Com efeito, por força do disposto no número 10, do artigo 32.º da Constituição, dúvidas não restam de que o arguido, visado em processo contraordenacional, goza de um direito de defesa constitucionalmente tutelado e de matriz idêntica ao conferido ao arguido visado em sede de processo penal<sup>6</sup>. Donde, a nota de ilicitude – e a decisão final condenatória, diga-se – deverá conter a narração, especificada, inteligível e transparente dos factos imputados aos Visados e a

---

Lê-se no Acórdão 187/2001:

*O princípio da proporcionalidade, em sentido lato, pode, além disso, desdobrar-se analiticamente em três exigências da relação entre as medidas e os fins prosseguidos: a adequação das medidas aos fins; a necessidade ou exigibilidade das medidas e a proporcionalidade em sentido estrito, ou 'justa medida'.*

<sup>6</sup> Neste sentido, o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 373/2015, disponível no site do TC:

*'Tem-se assistido ao progressivo abandono da interpretação restritiva e redutora da norma do n.º 10 do artigo 32.º da CRP, tendo vindo já o Tribunal Constitucional defender que as garantias dos arguidos nos processos sancionatórios não se limitam a estes direitos de audição e defesa e reconhecido a existência de um evidente paralelismo entre o processo criminal e o processo contraordenacional, que é conformado por princípios básicos daquele, tendo em conta os interesses subjacentes. Tal ordem de considerações sai, evidentemente, reforçada quando o RGCO manda aplicar ao respetivo processo, por via de direito subsidiário, a lei do processo criminal.*

*X. É, ainda, entendimento sufragado pelo Tribunal Constitucional que os direitos e garantias do arguido em sede de processo contraordenacional não se esgotam, ou limitam ao referido n.º 10 do artigo 32.º da CRP, desenvolvendo-se e concretizando-se ao longo de outros; preceitos constitucionais, ou seja, o direito de impugnação perante os tribunais das decisões sancionatórias em causa, direito que se funda, em geral no artigo 20.º, n.º 1, e, especificamente para as decisões administrativas, no artigo 268.º, n.º 4, da CRP.*



## Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### 1º Juízo

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

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

### Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas

indicação das provas obtidas (artigo 58.º, número 1 do RGCO, aplicável por remissão do artigo 13.º da Lei da Concorrência). Por conseguinte, afigura-se-nos pertinente a fundamentação desenvolvida nas sentenças proferidas por este Tribunal, nos autos citados no ponto 46 das alegações da AdC, no sentido de que a protecção do segredo não se aplica à nota de ilicitude, dado que, para a mesma, existem regras próprias, onde não se descortina tal previsão. Na verdade, a nota de ilicitude assemelha-se, do ponto de vista adjectivo, à prolação de uma acusação em sede penal, não se divisando base legal ou constitucional, para sustentar que, na narração do acervo de factos e prova que aí é exigida, possam constar segmentos truncados, não públicos ou privados.

Ora, além do mais, assiste razão à Recorrida quando salienta que o direito de defesa das co-visadas estaria, desproporcionada e injustificadamente, coartado caso não pudessem conhecer a identificação dos colaboradores da MCH que estarão, na ótica normativa da AdC, relacionados com a troca de correspondência eletrónica evidenciada na nota de ilicitude. É que, efetivamente, perante a nota de ilicitude, assiste-lhes o direito de requerer a realização de diligências complementares de prova e/ou audições orais, desproporcionadamente coartadas se tais elementos lhes fossem sonegados (artigo 25.º, números 1 e 2 da Lei da Concorrência).

Afigura-se, por isso, que a decisão recorrida atuou em observância da Lei e dos princípios jusfundamentais que asseguram às Co-Visadas o exercício, cabal e pleno, do direito de Defesa.

Finalmente, cumpre apreciar e decidir sobre a alegada violação do artigo 35.º, número 4 da Constituição, por ter sido vertido na nota de ilicitude o nome dos colaboradores da Recorrida, MCH, não visados no processo.

Dispõe o número 4, do artigo 35.º, sob a epígrafe *utilização da informática*

*4- É proibido o acesso a dados pessoais de terceiros, salvo em casos excepcionais previstos na lei.*

Antes de mais, importa precisar que a autodeterminação comunicativa não se confunde com a autodeterminação informativa. Na verdade, o objeto de proteção do *direito à autodeterminação comunicativa* reporta-se a *comunicações individuais* efetivamente realizadas ou tentadas e só essas é que estão cobertas pelo sigilo de comunicações. Naquele outro direito, tutela-se as *informações pessoais* recolhidas e tratadas por entidades públicas e privadas, cuja forma de tratamento e divulgação pode propiciar ofensas à privacidade das pessoas a que digam respeito.



## Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

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

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

### Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas

O artigo 35.º da Constituição consigna *um direito fundamental à autodeterminação informativa, traduzido num conjunto de direitos relacionados com o tratamento automático das informações pessoais dos cidadãos, que visam, simultaneamente, protegê-las perante ameaças de recolha e de divulgação, assim como de outras utilizações possibilitadas pelas novas tecnologias, e, também, assegurar aos respetivos titulares um conjunto de poderes de escolha nesse âmbito*<sup>7</sup>.

Segundo Gomes Canotilho e Vital Moreira, *a fórmula tratamento abrange não apenas a individualização, fixação e recolha de dados, mas também a sua conexão, transmissão, utilização e publicação. O enunciado linguístico dados é o plural da expressão latina datum e está utilizado na Constituição no sentido que hoje lhe empresta a ciência informática: representação convencional de informação, sob a forma analógica ou digital, possibilitadora do seu tratamento automático (introdução, organização, gestão e processamento de dados)*<sup>8</sup>.

No que concerne à utilização da informática, a normatividade ínsita no artigo 35.º da CRP postula «o direito a conhecer a informação que sobre cada um de nós é tratada, e que se traduz, no essencial, no direito de saber *que* dados pessoais estão a ser recolhidos, utilizados conservados, comunicados e para que finalidade, e ainda por quem estão a ser tratados – *o quê, por quem, para quê?* – de modo a permitir aos cidadãos deter ou retomar o controlo sobre os seus dados. A este conjunto de pretensões jurídico-subjetivas, refletidas no n.º 1 do artigo 35.º, a doutrina portuguesa, por inspiração germânica, chamou *direito à autodeterminação informativa*, o qual, em certa medida, abrange ainda o direito à retificação ou atualização dos dados, ainda que esta seja já uma dimensão subjetiva que pressupõe a concretização daquelas dimensões<sup>9</sup>».

Donde, esclarece o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 403/2015, «o direito à autodeterminação informativa confere assim a cada pessoa o direito de controlar a informação disponível a seu respeito, desdobrando-se em vários direitos: «a) *o direito de acesso*, ou seja o direito de conhecer os dados constantes de registos informáticos, quaisquer que eles sejam (públicos ou privados); b) *o direito ao conhecimento da identidade dos responsáveis, bem como o direito ao esclarecimento* sobre a finalidade dos dados; c) o direito de contestação, ou seja o direito à

<sup>7</sup> Catarina Sarmiento e Castro, “40 Anos de “Utilização da Informática” - O artigo 35.º da Constituição da República Portuguesa”, in *e-Pública* vol. 3, n.º 3, dezembro 2016, págs. 42-66.

<sup>8</sup> *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, *ob. cit.*, pág. 550.

<sup>9</sup> Filipa Urbano Calvão «O direito fundamental à proteção dos dados pessoais e a privacidade 40 anos depois», *Jornadas nos quarenta anos da Constituição da República Portuguesa, Impacto e Evolução*, Universidade Católica Editora, Porto, 2017, p. 89.



## Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

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

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

### Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas

retificação dos dados e sobre identidade e endereço do responsável; d) *o direito de atualização* (cujo escopo fundamental é a correção do conteúdo dos dados em caso de desatualização); e) finalmente, *o direito à eliminação* dos dados cujo registo é interdito»; e o direito a conhecer a finalidade a que se destinam os dados é «um direito à autodeterminação sobre informações referentes a dados pessoais que exige uma proteção clara quanto ao «desvio dos fins» a que se destinam essas informações. Daí as exigências jurídico-constitucionais relativas às finalidades das informações: (1) *legitimidade*; (2) *determinabilidade*; (3) *explicitação*; (4) *adequação e proporcionalidade*; (5) *exatidão e atualidade*; (6) *limitação temporal* (cf. *ob. cit.* Vol. I, págs. 552 e 553). Acresce que as pessoas têm não apenas o direito de saber o que a seu respeito consta dos registos informáticos, mas também o direito de que esses dados sejam salvaguardados contra a devassa ou difusão. Por sua vez, este último direito engloba vários *direitos específicos*: (a) a proibição de acesso de terceiros a dados pessoais (artigo 35.º, n.º 4, da Constituição); (b) proibição da interconexão de ficheiros de bases e bancos de dados pessoais (artigo 35.º, n.º 2, da Constituição)».

Desta breve e perfunctória *excursão* resulta, desde logo, que o exercício de tutela sobre tais dados é um exercício pessoal e intransmissível, isto é, só os titulares dos dados pessoais podem acionar os mecanismos, substantivos e adjetivos, previstos na Lei para a protecção desses dados. A Recorrente, enquanto entidade empregadora desses colaboradores, não detém a prerrogativa desse exercício, nem para tal adquiriu legitimidade por força da existência de um contrato de trabalho ou outra ligação funcional com esses indivíduos.

Não se alcança, por isso e *smo*, a invocação do RGPD, pois que, da leitura do seu âmbito de aplicação (ínsito no artigo 2.º) resulta que no mesmo se tutela o *tratamento de dados pessoais por meios total ou parcialmente automatizados, bem como ao tratamento por meios não automatizados de dados pessoais contidos em ficheiros ou a eles destinados*. E, se aplicável, também a disciplina constante nos 15.º a 18.º consigna, de modo expresso, que é ao titular dos dados que compete o exercício dos direitos de protecção ali vertidos e para aqueles efeitos. A Recorrente não é a titular dos dados pessoais, repete-se.

Se assim não se entendesse e fosse de considerar aplicável o sobredito regulamento, sempre seria de, igualmente, concluir pela licitude da sua divulgação face ao disposto no ponto 2 do artigo 4.º e da alínea e) do n.º 1 do artigo 6.º.



## Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

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

2005-345 Santarém

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

### Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas

Sem prejuízo, sempre se dirá que, resulta do próprio número 4 do artigo 35.º da Constituição, que aquele direito não é absoluto, consentido exceções, a apreciar à luz do disposto nos números 2 e 3 do artigo 18º da Constituição.

Ora, precisamente entre essas exceções, tem-se divisado a utilização de dados pessoais para fins de investigação criminal, designadamente como meio de prova em processo penal<sup>10</sup>.

É certo que, estamos em sede contraordenacional, mas a verdade é que se afigura proporcional e necessário à prossecução dos fins aqui em causa, o acesso àqueles dados. Efectivamente e desde logo, o processo contraordenacional acha-se, igualmente, estribado em princípios de interesse público, norteados pelo princípio da descoberta da verdade material, razão porque se considera que o seu acesso, neste enquadramento, se acha justificado (alínea f) do artigo 81.º da Constituição).

Na verdade – e como acima se mencionou – a disponibilização de tais dados não só é conforme com os princípios de publicidade e transparência que norteiam a actividade da Autoridade da Concorrência e a administração da Justiça, como são relevantes para o exercício de Defesa das Co-Visadas. Não vá sem dizer-se que, não se alcança em que medida consistir um dado público que um determinado cidadão é colaborador da MCH, com determinadas funções é violador do direito à autodeterminação informativa. Tratam-se de dados inócuos, decorrentes da normalidade social, desconhecendo—se norma que lhes confira o carácter de *secretos*.

Donde, efetuando uma ponderação de valores – se fossem tomados por conflituantes – afigura-se que sempre seria de sacrificar a confidencialidade de tais dados à necessidade de assegurar o exercício, cabal e efetivo, do direito de defesa, conferido às Co-Visadas, na qualidade de arguidas, pelo número 10, do artigo 32.º da Constituição.

Não se divisa, por isso, qualquer postergação - desadequada, desproporcionada ou injustificada - do direito jusfundamental à *autodeterminação informativa*, consagrado no artigo 35.º da Constituição.

---

<sup>10</sup> Neste sentido, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, na ob. cit., pág. 555, PAULA RIBEIRO FARIA, em “Constituição Portuguesa Anotada” dirigida por Jorge Miranda e Rui Medeiros, tomo 1, pág. 383, da ed. de 2005, da Coimbra Editora, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, em “Protecção de dados pessoais e direito à privacidade”, em “Direito da sociedade da informação”, vol. I, pág. 252, da ed. de 1999, da Coimbra Editora, e o Parecer n.º 21/2000 da P.G.R., pub. no D.R. II Série, de 28-8-2000.



## **Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

### **1.º Juízo**

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

### **Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas**

A douta decisão recorrida não merece, por isso, reparo, achando-se, legal e constitucionalmente, conforme, como decorre da fundamentação supra.

Em síntese, a normatividade vertida na Lei da concorrência e aqui censurada pela Recorrente constitui um corolário dos parâmetros constitucionais acima convocados, afigurando-se adequado, proporcional e justificado o sacrifício, mitigado, de informação sujeita a segredo de negócio quando a mesma respeite à infração jusconcorrencial propriamente dita. A mesma conclusão vale para a explanação, na nota de ilicitude, do nome de colaboradores das Visadas a quem é imputada a infração jusconcorrencial, por tal se afigurar necessário e adequado para o exercício efetivo do direito de defesa, consagrado no número 10 do artigo 32.º da Constituição.

Destrate, a douta decisão recorrida não merece, por isso, reparo, achando-se, legal e constitucionalmente, conforme, como decorre da fundamentação supra.

\*

### **III – DISPOSITIVO**

**Em face do exposto e com os fundamentos acima explicitados, julga-se improcedente o recurso apresentado, confirmando-se a decisão recorrida.**

\*\*\*

Uma vez que o recurso foi julgado totalmente improcedente, são devidas custas pelo Recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 4 UC's, nos termos previstos nos artigos 93.º, n.º 3 e 4, do Regime Geral das Contraordenações e Coimas e artigo 8.º, n.º 7 e anexo III, do Regulamento das Custas Processuais, atenta a complexidade da causa e das questões suscitadas.

\*

Deposite. Notifique e comunique.

26 de Março de 2021  
(e não antes por estar em curso elaboração de sentença em dois RCO's de nível 3, com risco de prescrição)  
A Juíza de Direito  
Mariana Gomes Machado





Processo: 292/20.9YUSTR-A  
Referência: 295274

**Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**1º Juízo**

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

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

**Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas**