



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

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

Recurso (Contraordenação)

1 No âmbito dos presentes autos, a Autoridade da Concorrência (AdC) proferiu decisão final, em
2 sede da qual declarou que os seguintes Visados, ao participarem num acordo entre empresas visando
3 a repartição do mercado da prestação de serviços no âmbito dos sistemas de gestão de resíduos no
4 território nacional, praticaram, cada um, uma contra-ordenação às regras da concorrência, nos termos
5 e para os efeitos da alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º do Regime Jurídico da Concorrência (RJC):

6 Adiante abreviadamente, grupo Blueotter:

7 - Blueotter SGPS, SA, entre o período de 23 de Julho de 2018 e 16 de Julho de 2019

8 - Blueotter Circular, SA, entre o período de 2 de Janeiro de 2019 e 16 de Julho de 2019;

9 - CITRI-Centro Integrado de Tratamento de Resíduos Industriais, SA, entre o período de 1 de
10 Abril de 2017 e 16 de Julho de 2019;

11 - Proresi, SA, entre o período de 23 de Julho de 2018 e 16 de Julho de 2019;

12 - [REDACTED] no período referido no que tange às Visadas Blueotter SGPS,
13 SA, CITRI – Centro Integrado de Tratamento de Resíduos Industriais, SA e Proresi, SA, das quais era
14 titular de cargos de administração; e

15 - [REDACTED] no período referido no que tange às Visadas Blueotter SGPS,
16 SA, CITRI – Centro Integrado de Tratamento de Resíduos Industriais, SA e Proresi, SA, das quais era
17 titular de cargos de administração.

18 Adiante, abreviadamente, grupo EGEO:



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

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

Recurso (Contraordenação)

19 - EGEO SGPS, SA, entre o período de 23 de Julho de 2018 e 16 de Julho de 2019;

20 - EGEO – Tecnologia e Ambiente, SA, entre o período de 1 de Abril de 2017 e 16 de Julho de
21 2019;

22 [REDACTED] no período referido no que tange às Visadas EGEO – Tecnologia
23 e Ambiente, SA e Blueotter Circular, SA, das quais era titular de cargos de administração;

24 [REDACTED] no período referido no que tange às Visadas Blueotter
25 Circular, SA, EGEO SGPS, SA e EGEO – Tecnologia e Ambiente, SA, das quais era titular de cargos
26 de administração;

27 [REDACTED], no período referido no que tange à Visada EGEO –
28 Tecnologia e Ambiente, SA, da qual era titular de cargos de administração;

29 [REDACTED], no período referido no que tange à Visada
30 EGEO SGPS, SA, da qual era titular de cargos de administração.

31 Dessa decisão recorreram os Visados para este tribunal, sendo que o grupo Blueotter suscitou
32 a questão da nulidade da busca e apreensão de correio electrónico, bem como a sua valoração como
33 meio de prova, por entender que existe uma proibição legal e constitucional de apreensão de correio
34 electrónico em processo contra-ordenacional, nos termos do disposto nos artigos 18.º, 32.º, n.º 8 e
35 34.º, n.º 4 da CRP, no artigo 42.º do RGCO, aplicável por força do n.º 1 do artigo 13.º do RJC e no
36 artigo 20.º do mesmo diploma, afirmando ainda que a referida nulidade acarreta, nos termos do
37 disposto no artigo 122.º do Código de Processo Penal (CPP), a invalidade das diligências de
38 apreensão de todos os ficheiros em suporte digital e a subsequente nulidade da decisão da AdC.

39 Com relevo para a questão sub judice, resulta dos autos, o seguinte:

40 1. A AdC requereu, mediante requerimento datado de 14.06.20219, junto do Ministério
41 Público, autorização para proceder, por respeito às empresas Visadas, **“à busca, exame e**
42 **eventual recolha de cópias ou extractos da escrita e demais documentação,**



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

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

Recurso (Contraordenação)

43 **designadamente mensagens de correio electrónico e documentos internos de**
44 **reporte de informação entre as visadas, bem como actas de reuniões de**
45 **administração e direcção, quer se encontrem ou não em lugar reservado ou não**
46 **livremente acessível ao público, incluindo em quaisquer suportes informáticos,**
47 **incluindo computadores, e exame e cópia da informação que contiverem.” (vide fls. 5**
48 **e ss.)**

49 2. Para o efeito, a AdC, invocou, nomeadamente, que **“corre termos na Autoridade da**
50 **Concorrência (..) o processo contra-ordenacional registado sob o n.º PRC/2019/3,**
51 **instaurado por Decisão do seu conselho de administração de 2 de Maio de 2019, por**
52 **indícios fortes de práticas restritivas da concorrência que infringem o disposto no**
53 **n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio (...)”**

54 **“Os ilícitos indiciados chegaram ao conhecimento da AdC na sequência da**
55 **notificação da aquisição da totalidade do capital social da EGEO Circular –**
56 **actualmente detida pela EGEO SGPS – pela Blueotter.**

57 **“A transacção notificada será implementada através de um “Contrato de Compra e**
58 **Venda de Acções” (CCVA), pelo qual a Blueotter adquiria controlo exclusivo sobre a**
59 **EGEO Circular e sobre a LAR – Actividades Imobiliária, SA (LAR).**

60 **“Os indícios em causa referem-se à existência de um acordo de não concorrência**
61 **estabelecido entre a Blueotter e a EGEO SGPS, e que estas se comprometem a fazer**
62 **constar do contrato definitivo e a formalizar em acordo autónomo na data da**
63 **transacção, mas cujos termos foram já definidos e constam expressamente do**
64 **Contrato Promessa de Compra e Vnda de Cações (“CPCVA”) celebrado e assinado**
65 **entre a Blueotter e a EGEO SGPS.**

66 **“Tal como afirmado pela Blueotter no formulário de notificação e confirmado por**
67 **Decisão de Inaplicabilidade adoptada pelo Conselho de Administração da AdC a 2 de**
68 **maio de 2019, a operação de concentração em causa não se encontra abrangida pela**
69 **obrigação de notificação prévia a que se refere o artigo 37.º da Lei da Concorrência.**



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

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

Recurso (Contraordenação)

70 ***“Como tal, a AdC não se pronunciou sobre aquela concreta operação de***
71 ***concentração, o que determinou que não se pronunciasse, igualmente, sobre aquele***
72 ***acordo de não concorrência, não emitindo qualquer decisão sobre a sua autorização.***
73 ***(...)***

74 ***“(...) o compromisso assumido entre a Blueotter e a EGEO SGPS envolve áreas de***
75 ***negócio que extravasam as áreas de negócio alvo da transacção, bem como uma***
76 ***repartição de clientes que extravasa a operação de concentração que lhe subjaz.***

77 ***“Neste quadro, o comportamento da Blueotter e da EGEO SGPS traduzir-se-á, prima***
78 ***facie, numa restrição da concorrência, consubstanciada num acordo de partilha de***
79 ***mercados e de clientes, proibido nos termos e para os efeitos da alínea c) do n.º 1 do***
80 ***artigo 9.º da Lei da Concorrência, constituindo uma restrição da concorrência por***
81 ***objecto. (...)”***

82 **3. A AdC, em termos factuais, indicou a seguinte “*apreciação preliminar dos factos***
83 ***conhecidos officiosamente”:***

84 ***“A AdC recebeu, m 15.03.2019, uma notificação da aquisição do controlo exclusivo***
85 ***sobre a EGEO Circular sobre a Blueotter.***

86 ***“A operação consiste na aquisição, por parte da Blueotter, da EGEO Circular, cuja***
87 ***totalidade do capital social é actualmente detida pela EGEO SGPS.***

88 ***“A Blueotter é uma empresa que se encontra activa – através das suas filiais CITRI e***
89 ***PRORESI – no sector dos resíduos nas regiões de Lisboa e Setúbal, desenvolvendo,***
90 ***inter alia, as actividades de gestão, tratamento, valorização, triagem e reciclagem de***
91 ***resíduos.***

92 ***“A EGEO Circular, por sua ve, mantém clientes e delegações em diversos pontos do***
93 ***país, nas áreas da: (i) recolha e transporte de Resíduos Urbanos (RU); (ii) recolha,***



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

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

Recurso (Contraordenação)

94 **transporte e valorização ou eliminação de Resíduos Não Urbanos (RNU); e (iii)**
95 **prestação de serviços acessórios de saneamento.**

96 **“A transacção será implementada através do CCV que permitirá à Blueotter adquirir**
97 **controlo exclusivo sobre a EGEO Circular.**

98 **“De acordo com a notificação enviada à AdC, no âmbito da transacção, a Blueotter e**
99 **a EGEO SGPS celebraram o CPCVA, em 23.07.2018, tendo acordado celebrar o**
100 **contrato definitivo (CCV referido supra) nunca após 30.09.2019.**

101 **“Sucede, porém, que no próprio CPCVA as Partes assumiram já um compromisso de**
102 **não concorrência (...):**

103 **“12.1 Na presente data, as Partes assumem um compromisso de não concorrência**
104 **recíproco, no mercado nacional, pelo período de 3 anos (renovável por um período**
105 **adicional de 2 anos, salvo se denunciado por qualquer das Partes com uma**
106 **antecedência mínima de 30 dias face ao seu termo inicial) relativamente às área e**
107 **negócio da Promitente Compradoras e às áreas de negócio que se mantêm no Grupo**
108 **EGEO (relativamente às quais a Promitente Compradora não irá concorrer com a**
109 **Promitente Vendedora), compromisso esse que será formalizado em acordo**
110 **autónomo na Data da Transacção. (...)**

111 **“As partes no CPCVA comprometeram-se ainda a incluir no contrato definitivo, inter**
112 **alia, os seguintes termos (...):**

113 **“7.3.7. Estipular os termos do acordo comercial a celebrar entre a Promitente**
114 **Compradora e a Promitente Vendedora que estipulará, entre outros, um acordo de**
115 **não concorrência entre as Partes, no mercado nacional, pelo período de 3 anos,**
116 **renovável por um período adicional de 2 anos, salvo se denunciado por qualquer das**
117 **Partes com uma antecedência mínima de 30 dias face ao seu termo inicial;**



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

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

Recurso (Contraordenação)

118 ***“7.3.8. As Partes assumem ainda a obrigação de celebrar acordos de não***
119 ***concorrência pelo período de 3 anos (renovável por um período adicional de 2 anos,***
120 ***salvo se denunciado por qualquer das Partes com uma antecedência mínima de 30***
121 ***dias face ao seu termo inicial) no que respeita aos 20 principais clientes, o negócio***
122 ***potencial da outra se apresenta como residual.”***

- 123 4. Posteriormente, a AdC realizou uma ***“subsunção preliminar dos factos ao Direito***
124 ***Aplicável”***.
- 125 5. Em conclusão, alegou a AdC que ***“a fim de se obter elementos constitutivos de prova***
126 ***de tais comportamentos – dada a complexidade dos ilícitos em causa e a especial***
127 ***dificuldade de obtenção da respectiva prova, assim como o risco para a investigação***
128 ***decorrente da utilização de outro tipo de meios de obtenção de prova – torna-se***
129 ***imprescindível proceder, na sede das visadas bem como em outras instalações de***
130 ***entidades pertencentes aos grupos em causa, à busca, exame e eventual recolha de***
131 ***cópias ou extractos da escrita e demais documentação, designadamente mensagens***
132 ***de correio electrónico e documentos internos de reporte de informação entre as***
133 ***visadas, bem como actas de reuniões de administração e direcção, quer se***
134 ***encontrem ou não em lugar reservado ou não livremente acessível ao público,***
135 ***incluindo em quaisquer suportes informáticos, incluindo computadores, e exame e***
136 ***cópia da informação que contiverem. (...)***

137 ***“Atendendo à necessidade de acautelar o efeito útil das diligências,***
138 ***designadamente, no que se refere a questões de segredo e confidencialidade, bem***
139 ***como à preservação de acções de ocultação ou destruição de prova, solicita-se a***
140 ***emissão de mandados individualizados, para cada uma das empresas (...) e sem***
141 ***referência às demais.***

142 ***“(…) a fim de se confirmarem os indícios existentes e de se obterem eventuais***
143 ***elementos de prova adicionais, e tendo em conta o risco para a investigação***
144 ***decorrente da utilização de outro tipo de meios de obtenção de prova”, a AdC***



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

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

Recurso (Contraordenação)

145 **requereu a autorização também para “a realização de buscas nas sedes das visadas**
146 **e de outras entidades pertencentes aos grupos em causa, bem como em todas as**
147 **instalações destas onde seja plausível que se encontre documentação relevante,**
148 **ainda que essas instalações só possam vir a ser posteriormente identificadas no**
149 **decurso da diligência.”**

150 6. Na sequência do requerimento da AdC acima citado, foram emitidos mandados de busca e
151 apreensão pelo Ministério Público para **“exame, recolha e apreensão de cópias ou**
152 **extractos da escrita e demais documentação que se encontrem já abertos ou**
153 **arquivados ou circulando abertos nos serviços, designadamente, mensagens de**
154 **correio electrónico e documentos internos de reporte de informação entre as**
155 **visadas, bem como actas de reuniões de direcção ou de administração, quer se**
156 **encontrem ou não em lugar reservado ou não livremente acessível ao público,**
157 **incluindo quaisquer suportes informáticos ou computadores, que estejam directa ou**
158 **indirectamente relacionados com práticas restritivas da concorrência e exam e cópia**
159 **da informação que contiverem”,** junto das sedes das Visadas empresas EGEO SGPS
160 (fls. 13), EGEO Circular (fls. 14), EGEO Tecnologia e Ambiente (fls. 15), Blueotter SGPS
161 (fls. 16) e Proresi (fls. 17).

162 7. Junto a tais mandados foi anexado o despacho do Ministério Público que autorizou as
163 referidas diligências, datado de 19.06.2019.

164 8. Nesse despacho, pode ler-se o seguinte, designadamente:

165 **“Corre termos na Autoridade da Concorrência o processo contra-ordenacional**
166 **registado sob o n.º PRC/2019/3, instaurado por Decisão do seu conselho de**
167 **administração de 2 de Maio de 2019, por indícios de práticas restritivas da**
168 **concorrência, susceptíveis de integrar a contraordenação p. e p. pelas disposições**
169 **combinadas dos arts. 9.º, n.º 1, alínea a) e 68.º, n.º 1, alínea a) da Lei n.º 19/2012, de 8**
170 **de Maio, levadas a cabo por empresas identificadas no requerimento ora em apreço.**



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

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

Recurso (Contraordenação)

171 **"Com efeito, na sequência de uma notificação a aquisição da totalidade do capital**
172 **social de uma das empresas visadas, recebida pela Autoridade da Concorrência com**
173 **data de 2019-03-15, vieram a ser colhidos elementos que sugerem com clareza a**
174 **intenção das empresas identificadas implementarem um acordo de não**
175 **concorrência, tendo por objecto ou como efeito a partilha de mercado e de clientes,**
176 **com impactos no sector económico nacional em questão.**

177 **"De acordo com os dados disponíveis, o compromisso que terá sido assumido pelas**
178 **empresas identificadas envolve áreas de negócio que extravasam as áreas de**
179 **negócio alvo da aludida transacção, bem como a operação de concentração que lhe**
180 **subjaz (...)"**

181 **"Neste contexto, para cabal esclarecimento destes factos, importa recolher outros**
182 **elementos de prova que alicercem as suspeitas existentes e que permitam conhecer**
183 **os trabalhos preparatórios, termos da negociação e o racional do mencionado cordo,**
184 **bem como identificar os agentes da infracção, nomeadamente, os respectivos**
185 **titulares dos órgãos de administração e/ou direcção das empresas identificadas.**

186 **"Assim e tendo em vista a aquisição e recolha de melhores elementos de prova de**
187 **tais comportamentos – atenta a complexidade dos factos ilícitos em apreço e a**
188 **especial dificuldade da obtenção da respectiva prova, bem como o risco para a**
189 **investigação decorrente da utilização de outro tipo de meios de obtenção de prova –,**
190 **importa proceder à realização de buscas nas sedes e instalações das empresas**
191 **identificadas, para exame e recolha de cópias ou extractos da escrita e demais**
192 **documentação, bem como à eventual apreensão de objectos."**

193 **9. No mesmo despacho do Ministério Público foi assim autorizada e determinada, "ao abrigo**
194 **das disposições conjugadas dos arts. 17.º, n.ºs 1, alínea c), e 2, da Lei n.º 18/2003, de**
195 **11 de junho, 18.º, n.º 1, alínea c), 2 e 3, 3 21.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, 41.º, n.º**
196 **1, e 48.º-A do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, e 174.º, n.ºs 2 e 3, 176.º, 178.º,**
197 **183.º, 264.º, n.ºs 2 e 4 e 270.º, n.º 2, alínea d) todos do Código de Processo Penal", a**



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

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

Recurso (Contraordenação)

198 realização de buscas às empresas visadas, ***“para exame, recolha e apreensão de cópias***
199 ***ou extractos de da escrita e demais documentação, que se encontrem já abertos e***
200 ***arquivados ou circulando abertos nos serviços, designadamente mensagens de***
201 ***correio electrónico e documentos internos de reporte de informação entre as***
202 ***visadas, bem como atas de reuniões de direcção ou de administração, quer se***
203 ***encontrem ou não em lugar reservado ou não livremente acessível ao público,***
204 ***incluindo quaisquer suportes informáticos ou computadores, que estejam directa ou***
205 ***indirectamente relacionados com práticas restritivas da concorrência, e exame e***
206 ***cópia da informação que contiverem”.***

- 207 10. Os mandados tinham uma validade de 30 dias.
- 208 11. No dia 25 de Junho de 2019, a Blueotter SGPS, na pessoa de [REDACTED]
209 sua administradora, foi notificada para a realização da referida diligência.
- 210 12. No acto de notificação foram entregues à referida pessoa o mandado emitido pelo
211 Ministério Público que autorizou a diligência e o respectivo despacho que o fundamentou,
212 bem como as credenciais nominativas, emitidas pelo conselho de administração da
213 Autoridade da Concorrência, em 19.06.2019, credenciando os técnicos da Autoridade da
214 Concorrência para procederem à diligência.
- 215 13. A notificada foi informada de que poderia assistir à diligência ou fazer-se acompanhar ou
216 substituir por pessoa da sua confiança que se apresentasse sem demora e de ser
217 acompanhado por Advogado durante a diligência, tendo a notificada indicado três Ilustres
218 Advogados, sendo ainda informada de que a diligência poderia começar caso o Advogado
219 não comparecesse em 15 minutos. (fls. 18 e 19 dos autos).
- 220 14. No dia 25 de Junho de 2019, pelas 17h00, foi dado início à diligência, a qual foi
221 acompanhada pelos Ilustres Advogados da Visada (fls. 21 e ss.)
- 222 15. A diligência continuou nos dias 26 e 27 de Junho de 2019, a qual foi novamente
223 acompanhada pelos Ilustres Advogados da Visada (fls. 23 e ss.)
- 224 16. No início da diligência foi solicitado pela AdC aos representantes da empresa, para efeitos
225 de pesquisa informática, o acesso aos arquivos e correio electrónico dos colaboradores
226 [REDACTED] e [REDACTED]



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

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

Recurso (Contraordenação)

- 227 17. Para efeitos de exclusão a realizar foi solicitado aos representantes da Visada, a
228 25.06.2029, uma lista de advogados com quem a empresa mantivesse relação profissional,
229 tendo sido disponibilizada uma lista a 26.06.2019 e uma versão actualizada da mesma a
230 27.06.2019 (fls. 28 e ss.).
- 231 18. A par da diligência de busca e apreensão em causa, realizou-se em simultâneo e nas
232 mesmas instalações, outra diligência de busca e apreensão do grupo Blueotter, a Proresi,
233 SA (fls. 27 e ss., motivo pelo qual a AdC não apreendeu qualquer elemento à Blueotter
234 SGPS, antes tendo apreendido no âmbito da diligência por respeito à referida Proresi (fls.
235 28).
- 236 19. No que tange à diligência ocorrida por respeito à Proresi, ela correu nos mesmos moldes
237 da diligência que teve por objecto a Blueotter, tendo dela sido notificada [REDACTED]
238 [REDACTED] sua directora geral, apesar de não ter indicado Advogados (fls. 62 e ss.).
- 239 20. Contudo, também compareceu à diligência de 25.06.2019, pelas 12h55, o Ilustre Advogado
240 da empresa.
- 241 21. A AdC realizou cópia local dos ficheiros de correio electrónico dos computadores da visada
242 Proresi (fls. 66e fls. 72 e ss.)
- 243 22. Na sequência da pesquisa electrónica realizada aos ficheiros de correio electrónico dos
244 colaboradores relevantes, foram copiados ficheiros informáticos para um dispositivo de
245 armazenamento externo da Autoridade, estando os referidos ficheiros descritos e
246 certificados no ficheiro AutoAdC.sha, tendo sido feita cópia integral dos ficheiros
247 ListaAdC.sha e AutoAdC.sha em dispositivo de armazenamento externo disponibilizado
248 para o efeito pela acima identificada empresa e entregue à mesma. (fls. 74)
- 249 23. Os Mandatários legais da empresa foram informados de que os elementos apreendidos
250 constituem meios de prova e são susceptíveis de utilização em processos sancionatórios
251 em curso ou a instaurar.
- 252 24. No final de ambas as diligências, os computadores portáteis utilizados nas pesquisas e os
253 dispositivos de armazenamento externos utilizados na cópia temporária de ficheiros entre
254 os computadores da empresa e os computadores portáteis da AdC para permitir a
255 utilização de ferramentas forenses de pesquisa digital foram totalmente apagados (disk



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

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

Recurso (Contraordenação)

- 256 wipe), tendo o processo de cópia e disk wipe sido acompanhado por técnico informático da
257 Gesti, autorizado pela Blueotter e Proresi, bem como pelos mandatários legais da Blueotter
258 e Proresi.(fls. 28 e fls. 74)
- 259 **25.** Tanto a Blueotter SGPS como a Proresi juntaram ao processo um requerimento de
260 arguição de nulidades e irregularidades relativas às referidas diligências, o qual foi
261 apreciado e respondido pela AdC (fls. 35 a 61 e 1243 a 1254).
- 262 **26.** Foram realizadas diligência de busca, exame, recolha e apreensão também na sede da
263 EGEO SGPS, da Circular e da EGEO SA, entre 25 de Junho de 2019 e 27 de Junho de
264 2019 (vide fls. 201 e ss).
- 265 **27.** Também no dia 25 de Junho de 2019, a EGEO, SGPS, a EGEO Circular, SA e EGEO
266 Tecnologia e Ambiente, SA, na pessoa de [REDACTED] seu
267 administrador, foram notificadas para a realização das referidas diligências, nos mesmos
268 termos das demais empresas anteriormente identificadas (fls. 198 e ss.).
- 269 **28.** A EGEO Tecnologia e Ambiente, SA identificou três Ilustre Advogados.
- 270 **29.** Os advogados das empresas acompanharam as diligências de dia 25.06.2019 (fls. 207 e
271 ss).
- 272 **30.** A AdC, antes da diligência, solicitou a identificação dos Advogados internos e externos das
273 empresas e respectivos endereços de correio electrónico (fls. 223vrso) e solicitou cópia de
274 pastas e de ficheiros de correio electrónico das seguintes pessoas [REDACTED], [REDACTED]
275 [REDACTED] e [REDACTED] bem como a caixa de correio
276 electrónico geral da sociedade EGEO Circular, o que foi realizado e/ou acompanhado pelo
277 responsável informático do grupo EGEO.
- 278 **31.** As diligências decorreram também nos dias 26 e 27.06.2019, tendo os advogados das
279 empresas acompanhado (fls. 217 e ss.).
- 280 **32.** Na sequência da pesquisa electrónica realizada nas pastas de rede e ficheiros de correio
281 electrónico relevantes, foram copiados 91 ficheiros informáticos para um dispositivo de
282 armazenamento externo da Autoridade, estando os referidos ficheiros descritos e
283 certificados no ficheiro ListaAdC.sha256, tendo sido feita cópia integral em dispositivo de



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

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

Recurso (Contraordenação)

284 armazenamento externo disponibilizado para o efeito pelas Visadas e entregue à
285 Advogada interna do Grupo EGEO (fls. 223 e ss.)

286 **33.** Os Mandatários legais da empresa foram informados de que os elementos apreendidos
287 constituem meios de prova e são susceptíveis de utilização em processos sancionatórios
288 em curso ou a instaurar.

289 **34.** A EGEO SGPS, a Circular e a EGEO SA juntaram ao processo um requerimento de
290 arguição de nulidades e irregularidades relativas às referidas diligências, o qual foi
291 apreciado e respondido pela AdC, em 27 de Julho de 2020 (fls. 226 a 238 e fls. 1255 a
292 1263).

293

*

294 *O regime processual nacional aplicável:*

295 A AdC fundamentou as diligências de busca e apreensão de mensagens de correio electrónico
296 marcadas como abertas com base no disposto na al. c) do n.º 1 do artigo 18.º do RJC, na versão
297 anterior à dada pela Lei n.º 17/2022, de 17/08, que disciplina nos seguintes termos:

298 ***"No exercício de poderes sancionatórios, a Autoridade da Concorrência, através dos***
299 ***seus órgãos ou funcionários, pode, designadamente, proceder, nas instalações, terrenos ou***
300 ***meios de transporte de empresas ou de associações de empresas, à busca, exame, recolha e***
301 ***apreensão de extractos da escrita e demais documentação, independentemente do seu suporte,***
302 ***sempre que tais diligências se mostrem necessárias à obtenção de prova."***

303 Segundo o n.º 2 e 3 do mesmo dispositivo legal, tais diligências dependem de decisão da
304 autoridade judiciária competente, sendo que a autorização é solicitada previamente pela Autoridade da
305 Concorrência, em requerimento fundamentado, devendo o despacho ser proferido no prazo de 48
306 horas.

307 Também fundamentou as diligências sob escrutínio no n.º 1 do artigo 20.º do RJC, que
308 determina que ***"as apreensões de documentos, independentemente da sua natureza ou do seu***



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

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

Recurso (Contraordenação)

309 **suporte, são autorizadas, ordenadas ou validadas por despacho da autoridade judiciária.**
310 **(sublinhado nosso)**

311 Com base nos normativos citados, a Autoridade da Concorrência requereu, mediante pedido
312 fundamentado, autorização ao Ministério Público para realizar as diligências de busca e apreensão de
313 correio electrónico marcado como lido, o que foi autorizado, como decorre dos factos assentes.

314 No entendimento da AdC, as mensagens de correio electrónico marcadas como lidas, não são
315 correspondência e, por isso, não seria aplicável o regime constitucional respeitante à inviolabilidade da
316 correspondência, que está sujeito à reserva de juiz quanto à respectiva autorização.

317 Segundo o n.º 1 e 4 do artigo 34.º da CRP:

318 **"1. O domicílio e o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação**
319 **privada são invioláveis.**

320 **"4. É proibida toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas**
321 **telecomunicações e nos demais meios de comunicação, salvos os casos previstos na lei em**
322 **matéria de processo criminal."**

323 Segundo o n.º 4 do artigo 32.º da CRO, **"Toda a instrução é da competência de um juiz, o**
324 **qual pode, nos termos da lei, delegar noutras entidades a prática dos actos instrutórios que se**
325 **não prendam directamente com os direitos fundamentais."**

326

*

327 Neste momento, questiona-se a interpretação dos artigos 18.º e 20.º do RJC no sentido de, se
328 em processo por prática restritiva da concorrência, é permitida a busca e apreensão de mensagens de
329 correio electrónico marcadas como abertas.

330 Quanto a essa questão, já respondeu o Tribunal Constitucional, em sede de outros autos, no
331 sentido de que não viola qualquer normativo constitucional tal circunstância, pelo que é plenamente



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

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

Recurso (Contraordenação)

332 válida a busca e apreensão de mensagens de correio electrónico marcadas como abertas (ou não), no
333 âmbito de processos contra-ordenacionais por violação de regras da concorrência – vide acórdão do
334 TC n.º 91/2023, processo n.º 559/2020, de 16 de Março de 2023, in
335 www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20230091.html.

336 Quanto a essa matéria não iremos tecer quaisquer asserções suplementares, tendo em vista o
337 decidido no referido acórdão, que, nessa concreta parte, acompanhamos.

338 Questiona-se, todavia e também, se a norma extraída dos artigos 18.º e 20.º do RJC no sentido
339 de que em processo por prática restritiva da concorrência é permitida a busca e apreensão de
340 mensagens de correio electrónico marcadas abertas mediante autorização do Ministério Público é
341 incompatível com o disposto no n.º 4 do artigo 34.º e no n.º 4 do artigo 32.º, ambos da CRP.

342 Também, quanto a essa questão, o mesmo citado acórdão do TC respondeu, no sentido de
343 julgar inconstitucional, por violação do disposto nos artigos 32.º, n.º 4, e 34.º, n.ºs 1 e 4, este conjugado
344 com o artigo 18.º, n.º 2, todos da Constituição, a norma extraída das disposições conjugadas do n.º 2
345 do artigo 18.º e do n.º 1 do artigo 20.º do Regime Jurídico da Concorrência, na versão aprovada pela
346 Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio, segundo a qual, em processo contra-ordenacional por prática restritiva
347 da concorrência, é permitida à Autoridade da Concorrência a busca e apreensão de mensagens de
348 correio electrónico abertas mediante autorização do Ministério Público.

349 Posteriormente, foi proferido novo acórdão pelo TC com o n.º 314/2023, datado de 26 de Maio
350 de 2023, in www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20230314.html, em sede do qual se decidiu
351 também julgar inconstitucional a norma contida nos artigos 18.º, n.º 1, alínea c), n.º 2, 20.º n.º 1 e 21.º
352 do Novo Regime Jurídico da Concorrência, aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio, na
353 interpretação segundo a qual se admite o exame, recolha e apreensão de mensagens de correio
354 electrónico em processo de contra-ordenação da concorrência, desde que autorizado pelo Ministério
355 Público, não sendo necessário despacho judicial prévio, por violação do disposto nos artigos 32.º, n.º 4,
356 e 34.º, n.ºs 1 e 4, este conjugado com o artigo 18.º, n.º 2, todos da Constituição”.

357 Tais acórdãos não têm força obrigatória geral – n.º 1 do artigo 282.º da CRP.



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

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

Recurso (Contraordenação)

358 Assim sendo, a nulidade da norma declarada inconstitucional naqueles acórdãos não implica a
359 sua expulsão da ordem jurídica, nem a eliminação de todos os efeitos passados que tenha produzido
360 desde a sua origem ou desde a ocorrência do vício, não implica a força de caso julgado, que
361 impossibilita que a declaração de invalidade possa vir a ser recorrida ou reapreciada no mesmo
362 processo ou em outros processos com igual objecto e também não implica uma eficácia "frente a
363 todos", ou seja, não implica um acatamento da decisão por todas as autoridades públicas (legislador,
364 administração e tribunais) e por todos os cidadãos.

365 Ainda assim, tais acórdãos vieram alterar o paradigma normativo que até então se vinha
366 acolhendo no TCRS e na maioria (não desconhecemos acórdãos contrários, porém) da jurisprudência
367 lavrada no Tribunal da Relação de Lisboa, no sentido da validade da busca e apreensão de correio
368 electrónico marcado como aberto com base em autorização prestada pelo Ministério Público.

369 Conforme plasmado em despacho nosso anteriormente proferido, a interpretação que fazíamos
370 dos acórdãos do TC era a de que o momento em que a mensagem de correio electrónico deixa de
371 poder ser qualificada como uma comunicação para efeitos do disposto no n.º 4 do artigo 34.º da CRP e
372 que, por essa razão, deixa de merecer a tutela constitucional conferida por aquele normativo,
373 coincidiam com o momento em que deixavam de permanecer na caixa virtual do correio electrónico,
374 estando integralmente fora do domínio do fornecedor de serviços electrónicos. Por esse motivo, fazia
375 todo o sentido que se apurassem factos no sentido de perceber até que ponto o correio electrónico
376 apreendido era efectivamente uma comunicação (caso estive ainda sujeito a eventual domínio do
377 *provider*) ou era um mero documento (caso já não estivesse sujeito a qualquer domínio do *provider*,
378 mas apenas do destinatário do correio electrónico).

379 Sucede porém, que a interpretação de que fazemos do acórdão do TC não é a interpretação
380 até então feita pelo Venerando Tribunal Relação de Lisboa que, em conferência, ao interpretar o
381 primeiro acórdão proferido, considerou que aquele Colendo Tribunal não procede a quaisquer
382 distinções e que engloba todo o correio electrónico no âmbito de tutela *supra* mencionada,
383 independentemente de estar ou não ainda no domínio do *provider* – vide acórdão da Relação de
384 Lisboa de 09 de Novembro de 2023, proferido no mesmo processo em que foi proferido o primeiro



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

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

Recurso (Contraordenação)

385 citado acórdão do TC (processo n.º 71/18.3YUSTR-D.L2), consultável no respectivo processo que
386 corre termos neste TCRS.

387 Nesta sequência, importa por isso tomar posição sobre a questão da validade do correio
388 electrónico apreendido nestes autos, com base nos mandados emitidos pelo Ministério Público,
389 considerando-se que, em face do desencadear da jurisprudência dos tribunais nacionais superiores, as
390 diligências a que se alude no despacho de 27.04.2023 poderiam acabar por ter um relevo discutível e
391 atrasar o processado.

392

*

393 A concorrência é o regime regra de organização económica numa economia de mercado,
394 sendo que o direito da concorrência tutela bens jurídicos que são constitucionalmente protegidos (vide
395 n.º 1 do artigo 61.º, artigo 62.º, n.º 1 do artigo 47.º, n.º 1 do artigo 60.º e principalmente, a al. f) do artigo
396 81.º e als. a) e c) do artigo 80.º, todos da CRP).

397 Numa perspectiva de mercado, as regras da concorrência visam garantir o livre funcionamento
398 do mercado, sendo a política da concorrência encarada pelo TFUE (Tratado sobre o Funcionamento da
399 União Europeia) não como um fim em si mesmo, mas como um instrumento para o mercado único e a
400 plena integração.

401 As principais regras da concorrência da União Europeia mostram-se contempladas no
402 respectivo direito originário – vide Capítulo 1 do Título VII do TFUE (Tratado sobre o Funcionamento da
403 União Europeia), artigos 101.º a 109.º (1). Nessa conformidade, tratam-se de normas que prevalecem
404 sobre o direito derivado da União Europeia e, por isso, por este não podem ser derogadas. Para além
405 disso, beneficiam do primado do Direito da União Europeia sobre o direito nacional, assim como de
406 efeito directo na ordem jurídica dos Estados Membros.

¹ Antes, numa primeira fase, nos seus artigos 85.º e ss. e depois, nos artigos 81.º e ss.



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

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

Recurso (Contraordenação)

407 Em termos de direito derivado, destaca-se ainda, do ponto de vista adjectivo, o Regulamento
408 n.º 1/2003, que implicou uma modernização e descentralização na aplicação dos artigos 101.º e 102.º
409 do TFUE.

410 Neste conspecto, **o direito da concorrência não é um direito tipicamente nacional. A sua**
411 **raiz não é nacional.**

412 Ainda há não muitos anos vigorava o Regulamento (CE) 17/62. Este previa um sistema
413 centralizado de aplicação das regras da concorrência, onde era previsto um monopólio da Comissão
414 para a aplicação do n.º 3 do artigo 81.º (vide n.º 1 do artigo 9.º do citado Regulamento).

415 Não obstante a existência de mecanismos de consulta e cooperação com as autoridades da
416 concorrência dos Estados-Membros, a Comissão adoptou antes uma estratégia intervencionista em
417 casos que revelavam impacto ou importância apenas a nível nacional.

418 Sucede, porém, que em **1 de Maio de 2004**, entrou em vigor o referido Regulamento (CE)
419 1/2003, que, conforme José Luís da Cruz Vilaça, in “O ordenamento comunitário da concorrência e o
420 novo papel do juiz numa União alargada”, Revista do CEJ, 2.º Semestre 2004, n.º 1, pág. 37 e ss, veio
421 introduzir uma **“revolução copernicana no sistema de controlo da concorrência no âmbito da**
422 **União”**.

423 Na verdade, o Regulamento n.º 1/2003, no que tange à aplicação pelas Autoridades Nacionais
424 da Concorrência do Direito Comunitário da Concorrência, prevê as competências desta nos seguintes
425 termos (vide artigo 5.º correspondente):

426 **“As autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência têm**
427 **competência para aplicar, em processos individuais, os artigos 81.º e 82.º [artigo 101.º e 10.º] do**
428 **Tratado. Para o efeito, podem, actuando oficiosamente ou na sequência de denúncia, tomar as**
429 **seguintes decisões:**

430 **“- exigir que seja posto termo à infracção,**



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

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

Recurso (Contraordenação)

431 ***“- ordenar medidas provisórias***

432 ***“- aceitar compromissos,***

433 ***“- aplicar coimas, sanções pecuniárias compulsórias ou qualquer outra sanção prevista***
434 ***pele respectivo direito nacional.***

435 ***“Sempre que, com base nas informações de que dispõem, não estejam preenchidas as***
436 ***condições de proibição, podem igualmente decidir que não se justifica a sua intervenção.”***

437 Por seu turno, o artigo 6.º do Regulamento define que ***“os tribunais nacionais têm***
438 ***competência para aplicar os artigos 81.º e 82.º [actuais artigos 101.º e 102.º] do Tratado.”***

439 Perante uma situação de prática restritiva da concorrência, o tribunal nacional deverá
440 determinar se deverá aplicar apenas o direito nacional ou também o comunitário, sem descurar, porém,
441 a aplicar o direito nacional, que em termos de jus concorrencial, ***a sua matriz não é nacional e por***
442 ***isso tal direito deve ser interpretado à luz do direito comunitário.***

443 Aplicar direito da concorrência é aplicar no fundo direito comunitário.

444 Conforme decorre do n.º 1 do artigo 19.º do TUE (Tratado da União Europeia), o Tribunal de
445 Justiça da União Europeia inclui o Tribunal de Justiça, o Tribunal Geral e tribunais especializados,
446 sendo que o Tribunal de Justiça da União Europeia garante o respeito do direito na interpretação e
447 aplicação dos Tratados.

448 Em sede do Tratado de Lisboa, na declaração n.º 17 anexa à acta final, ***sobre o primado do***
449 ***direito comunitário,*** ***“a Conferência lembra que, em conformidade com a jurisprudência constante***
450 ***do Tribunal de Justiça da União Europeia, os Tratados e o direito adoptado pela União com base***
451 ***nos Tratados primam sobre o direito dos Estados-Membros, nas condições estabelecidas pela***
452 ***referida jurisprudência”.***



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

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

Recurso (Contraordenação)

453 Acresce que o primado do direito comunitário sobre o direito nacional é também ele
454 reconhecido pelo n.º 4 do artigo 8.º da CRP.

455 Uma das dimensões de tal primado compreende, justamente, **“afastar as normas de direito**
456 **ordinário internas preexistentes e em tornar inválidas, ou pelo menos ineficazes e inaplicáveis,**
457 **as normas subsequentes que o contrariem. Em caso de conflito, os tribunais nacionais devem**
458 **considerar inaplicáveis as normas anteriores incompatíveis com as normas de direito da UE e**
459 **devem desaplicar as normas posteriores, por violação da regra da primazia.”** – vide Gomes
460 Canotilho e Vital Moreira, in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4.ª edição, 2014,
461 anotação XXIII ao artigo 8.º, pág. 271).

462 Neste conspecto, quando uma acção está compreendida no âmbito de aplicação do direito
463 comunitário, é este regime que prevalece sobre o direito interno por ser de fonte hierarquicamente
464 superior, tendo em conta o referido princípio do primado do direito europeu.

465 Conforme atentam os acórdãos do TJ, de 9 de Março de 1978, Simmenthal, 106 e de 19 de
466 Maio de 1990, Factortame, C-213/89, os tratados, ao conformarem o sistema judicial da União, à luz
467 do princípio da subsidiariedade (artigo 5.º, n.ºs 1 e 3 do TUE), não instituíram um sistema autónomo
468 com tribunais próprios, deixando apenas reservadas ao Tribunal de Justiça as competências
469 insusceptíveis de serem atribuídas aos tribunais dos Estados-Membros, convocaram estes
470 como tribunais comuns da União e, nesta qualidade, encontram-se aqueles investidos,
471 designadamente, com **competência para desaplicarem o direito nacional contrário ao direito da**
472 **União.**

473 Com efeito, o acórdão do TJ de 15 de Julho de 1964, Processo 6-64, Costa v. ENEL
474 estabeleceu o **princípio do primado do direito comunitário sobre o direito nacional, enquanto**
475 **princípio estruturante do próprio ordenamento comunitário.**

476 Como nota Carla Machado (in A interpretação (des)conforme ao direito da União Europeia
477 patente no acórdão uniformizador de jurisprudência n.º 15/2013 do Supremo Tribunal de Justiça
478 Português, pág. 165), não se pode olvidar que **“as decisões do Tribunal de Justiça da União**



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

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

Recurso (Contraordenação)

479 ***Europeia constituem fonte de direito imediata, permitindo a uniformidade e a harmonização na***
480 ***aplicação do direito da União no território dos Estados-Membros. Assim, para além da***
481 ***consagração expressa de alguns dos princípios estruturantes da ordem jurídica europeia***
482 ***previstos no artigo 2.º do Tratado da União Europeia (TUE), além de alguns dos princípios gerais***
483 ***do direito da União Europeia, é mister atentar ao papel da jurisprudência principialista do TJUE,***
484 ***que gozando ainda de precedente vinculativo, assume particular relevância na fixação e***
485 ***subsequente densificação dos princípios que subjazem a esta ordem jurídica.”***

486 Como refere a mesma autora, depois, e partindo do princípio da lealdade europeia [do artigo
487 4.º do TUE], pertinente é também não olvidar que o TJUE tem vindo a reafirmar uma série de outros
488 princípios com vista a assegurar os objectivos da União de direito, sendo de destacar, tal como acima
489 referido, de entre eles, o **princípio do primado** [o qual impõe a prevalência do direito da União sobre o
490 direito nacional , e estando o mesmo internamente plasmado na conjugação dos artigos 7.º, n.º 6 e 8.º,
491 n.º 4 da Constituição da República Portuguesa] , o **princípio da interpretação conforme** e o **princípio**
492 **da responsabilidade do Estado-juiz** por violação das obrigações europeias, dirigindo-se o primeiro
493 também ao juiz nacional, a quem de resto incumbe fiscalizar e zelar pela aplicação do direito da União
494 e a sua efectiva tutela jurisdicional.

495 Por sua vez, os Estados-Membros estabelecem as vias de recurso necessárias para assegurar
496 uma tutela jurisdicional efectiva nos domínios abrangidos pelo direito da União.

497 Adrede, de acordo com o **princípio da autonomia processual nacional**, se a União não
498 regula determinada matéria, cabe à ordem jurídica interna de cada Estado-Membro designar os órgãos
499 jurisdicionais competentes e definir as modalidades processuais das acções judiciais destinadas a
500 garantir a salvaguarda dos direitos conferidos aos cidadãos pelo direito da União (*vide* acórdãos do TJ
501 de 16 de Dezembro de 1976, Rewe, 33/76, Colect., p. 813, n.º 5; de 19 de Junho de 1990, Factortame
502 e o., C-213/89, Colect., p. I-2433, n.º 19; de 14 de Dezembro de 1995, Peterbroeck, C-312/93, Colect.,
503 p. I-4599, n.º 12; e de 11 de Setembro de 2003, Safalero, C-13/01, Colect., p. I-8679, n.º 49).

504 Porém, o princípio da autonomia processual nacional não pode impedir a efectiva e uniforme
505 aplicação do direito da União, tendo como limite os **princípios da equivalência e da efectividade**.



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

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

Recurso (Contraordenação)

506 **Significa isto que** as normas internas não podem ser menos favoráveis do que as que regem
507 as acções por infracção aos direitos similares conferidos pela ordem jurídica interna e que **essas**
508 **normas não devem, na prática, tornar impossível ou excessivamente difícil o exercício dos**
509 **direitos conferidos pelo direito da União** – vide também acórdão de 5 de Junho de 2014, Kone e o.,
510 processo C-557/12, EU:C:2014:1317.

511 Por exemplo, no acórdão de 5 de Junho de 2014, Kone e o., processo C-557/12,
512 EU:C:2014:1317, o Tribunal de Justiça considerou que o artigo 101.º do TFUE se opõe a que uma
513 norma interna em matéria denexo de causalidade possa excluir uma indemnização aos lesados dos
514 “*umbrella-pricing*” (preços de protecção – pessoas que sofreram indirectamente um prejuízo devido ao
515 aumento de preços resultante de infracção ao artigo 101.º do TFUE), sob pena de violação dos
516 princípios da equivalência e da efectividade.

517 Nesta conformidade e sintetizando, a partir da entrada em vigor do referido Regulamento n.º
518 1/2003 ⁽²⁾ (em vigor desde 24.01.2003 e aplicável desde 01.05.2004), o que é aplicado pelos tribunais
519 nacionais em matéria de direito da concorrência em território luso mais não é do que direito europeu ⁽³⁾.

520 Para fazer *jus* a tal asserção, de resto alinhada, como já observámos, com o direito da União,
521 tal implica a primazia do direito originário e derivado da União, contemplado expressamente no n.º 2 do
522 artigo 8.º da Lei Fundamental e implica que a interpretação que se deve fazer das próprias normas da
523 CRP deva assentar numa interpretação conforme, só assim se respeitando a própria CRP (que
524 incorporou no seu texto, o direito originário e derivado da União) e, consequentemente, o direito da
525 União.

526 Na verdade, o ordenamento jurídico português não pode ser visto como um ordenamento
527 isolado, mas antes como parte de um ordenamento plural de que necessariamente faz parte e com o

² Segundo o segundo parágrafo do artigo 288.º do TFUE, um regulamento tem carácter geral e é obrigatório em todos os seus elementos e directamente aplicável em todos os Estados-Membros.

³ Disso deu conta o próprio acórdão acima já citado do TC n.º 91/2023, quando referiu o seguinte: “*Inserindo-se a AdC na rede de entidades nacionais da concorrência, o regime constante da norma sindicada encontra-se no domínio de aplicação do direito da União Europeia, visando fazer cumprir o direito europeu da concorrência*”.



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

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

Recurso (Contraordenação)

528 qual não pode embater frontalmente, sob pena dele próprio ser fonte e raiz de incoerência e
529 incompatibilidade do sistema plural de que faz parte.

530 Conforme refere o acórdão do TJ de 17 de Dezembro de 1970, processo n.º 11-70,
531 Internationale Handelsgesellschaft mbH contra Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel
532 (4), ***“o recurso às regras ou noções jurídicas do direito nacional, para a apreciação da validade***
533 ***dos actos adoptados pelas instituições da Comunidade, teria por efeito pôr em causa a unidade***
534 ***e a eficácia do direito comunitário. A validade desses actos não pode ser apreciada senão em***
535 ***função do direito comunitário. Com efeito, ao direito emergente do Tratado, emanado de uma***
536 ***fonte autónoma, não podem, em virtude da sua natureza, ser opostas em juízo regras de direito***
537 ***nacional, quaisquer que sejam, sob pena de perder o seu carácter comunitário e de ser posta***
538 ***em causa a base jurídica da própria Comunidade; portanto, a invocação de violações, quer aos***
539 ***direitos fundamentais, tais como estes são enunciados na Constituição de um Estado-membro,***
540 ***quer aos princípios da estrutura constitucional nacional, não pode afectar a validade de um acto***
541 ***da Comunidade ou o seu efeito no território desse Estado.***” (sublinhado nosso)

542 Nesta conformidade, importa interpretar os preceitos que derivam dos artigos 32.º, n.º 4, e 34.º,
543 n.ºs 1 e 4, este conjugado com o artigo 18.º, n.º 2, todos da CRP, à luz do direito da União.

544 Por isso, importa chamar à colação os artigos 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União
545 Europeia (CDFUE ou Carta) e 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH).

546 Segundo o artigo 7.º da Carta:

547 ***“Todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu***
548 ***domicílio e pelas suas comunicações.***”

549 Reza, por sua vez, o 8.º da CEDH:

⁴ In <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A61970CJ0011>.



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

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

Recurso (Contraordenação)

550 ***"1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu***
551 ***domicílio e da sua correspondência.***

552 ***"2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão***
553 ***quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade***
554 ***democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-***
555 ***estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção***
556 ***da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros."***

557 Apesar de parecerem disposições similares àquela que resulta do n.º 1 e 4 do artigo 34.º da
558 CRP, compete ao TJ interpretar as disposições do direito da União que têm que ver com os **direitos**
559 **fundamentais**, pois a análise que é pressuposta ser realizada por aquele douto tribunal tem em vista a
560 estrutura concreta e os objectivos concretos do ordenamento jurídico europeu, o que pode determinar
561 interpretações distintas, relativamente a normas internas de um Estado Membro e da União
562 aparentemente similares.

563 O que queremos com esta asserção expor é que existem normas do direito interno dos
564 Estados Membros e do direito da União que até podem ter redacções similares, mas que, ainda assim,
565 quando está em causa uma acção compreendida no âmbito de aplicação do direito comunitário, não
566 deve ser arredado ao Tribunal de Justiça a interpretação das disposições do direito da União, sob a
567 capa de que essas disposições são similares às do direito doméstico, pois o TJ interpreta as normas à
568 luz dos objectivos do sistema jurídico europeu, o que pode implicar resultados interpretativos distintos.

569 Aproximando-nos da questão *sub judice*, importa recordar que a jurisprudência da União tem
570 reconhecido a inexistência de violação do direito fundamental à inviolabilidade do domicílio (artigo 7.º
571 da Carta e artigo 8.º da CEDH), quando inexistente um mandado judicial prévio à actuação da Comissão
572 na investigação de infracções ao direito a concorrência.

573 Em sede dos acórdãos do TEDH (acórdãos Harju c. Finlândia, de 15 de Fevereiro de 2011, pet.
574 56716/09, n.ºs 40 e 44, e Heino c. Finlândia, de 15 de Fevereiro de 2011, pet. 56715/09, n.ºs 40 e 44),
575 foi salientada a importância de se proceder a um exame das garantias que seja tanto mais rigoroso



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

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

Recurso (Contraordenação)

576 quanto sejam possíveis as inspeções sem a autorização prévia de uma autoridade judicial.
577 Seguidamente, o mesmo Colendo Tribunal enunciou claramente o princípio de que a ausência de
578 autorização judicial prévia pode ser compensada por uma fiscalização completa a realizar após a
579 inspeção.

580 **Segundo a referida jurisprudência do TEDH, a ausência de um mandado judicial prévio**
581 **não é susceptível, por si só, de implicar a ilegalidade de uma ingerência na aceção do artigo 8.º**
582 **da CEDH.**

583 O mesmo TEDH lembrou, por sua vez, que um grau aceitável de protecção contra as
584 ingerências que atentam contra o artigo 8.º da CEDH implicava um quadro legal e limites estritos, como
585 a exigência de fundamentação das decisões de inspeção, a existência de limites impostos à Comissão
586 durante o desenrolar da inspeção, a impossibilidade de a Comissão impor a inspeção pela força, a
587 possibilidade da intervenção das instâncias nacionais, e a existência de vias de recurso, *a posteriori*
588 (vide acórdãos *Harju c. Finlândia*, n.º 66, acima referido, n.º 39; *Heino c. Finlândia*, n.º 66, acima
589 referido; vide também *Varga c. Roménia*, n.º 70, de 1 de Abril de 2008, pet. 73957/01; e *Société Canal*
590 *Plus e o. c. França*, n.º 59, de 21 de Dezembro de 2010, pet. 29408/08).

591 Nesse mesmo sentido, o acórdão do Tribunal Geral de 6 de Setembro de 2013, processos
592 apensos T-289/11, T-290/11 e T-521/11, *Deutsche Bahn AG* e outras contra Comissão – neste âmbito
593 haviam sido inclusivamente apreendidas mensagens de correio electrónico.

594 E também o acórdão do Tribunal Geral de 5 de Outubro de 2020, processo T-249/17, *Casino,*
595 *Guichard-Perrachon* e outra contra Comissão.

596 No primeiro processo (no acórdão *Deutsche Bahn*), foi posteriormente proferido acórdão pelo
597 Tribunal de Justiça de 18 de Junho de 2015 (C-583/13 P, EU:C:2015:404), onde este se pronunciou
598 igualmente sobre as garantias que regulam o poder de inspeção da Comissão num processo de
599 aplicação das regras da concorrência.



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

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

Recurso (Contraordenação)

600 Nessa sede, o TJ constatou que nem o princípio da inviolabilidade do domicílio nem o
601 princípio da protecção jurisdicional efectiva foram violados devido à inexistência de um
602 mandado judicial prévio, por parte da Comissão, bem como pela circunstância da fiscalização
603 jurisdicional do juiz da União só poder ser exercida *a posteriori*.

604 Segundo o TJ é a intensidade desta última fiscalização, que deve incluir a totalidade das
605 questões de direito e de facto e permitir que a situação seja adequadamente sanada em caso de
606 irregularidade, que é determinante na apreciação da observância dos referidos princípios, e não
607 o momento em que essa fiscalização é exercida.

608 Como referiu o advogado geral NILS WAHL, em conclusões apresentadas em 12 de Fevereiro
609 de 2015, nesse processo C-583/13 P, Deutsche Bahn AG contra Comissão, "(...) *no âmbito do*
610 *sistema da União, a fiscalização jurisdicional ex post que pode ser realizada pelo juiz da União*
611 *assegura um nível adequado de protecção do direito fundamental à inviolabilidade do domicílio.*
612 *Na minha opinião, não existem dúvidas de que a competência do juiz da União abrange todas as*
613 *questões de facto e de direito que possam ser relevantes para a fiscalização da legalidade das*
614 *decisões de inspecção (...), em conformidade com a jurisprudência resultante dos acórdãos*
615 *Chalkor e KME Germany (...). Acresce que, (...) a anulação de uma decisão de inspecção impede*
616 *a Comissão de fazer uso dos documentos obtidos nessa inspecção.*"

617 Olhando para o paradigma da União, paradigma esse que tendo directamente que ver com a
618 inviolabilidade do domicílio pode ser transposto para a inviolabilidade das comunicações, suscita-nos
619 fundadas dúvidas sobre se, efectivamente, viola o princípio da inviolabilidade da correspondência
620 devido à inexistência de um mandado judicial prévio, por parte da AdC, quando o nosso sistema
621 jurídico nacional prevê um quadro legal e limites estritos, nomeadamente, permitindo que seja exercida
622 uma fiscalização judicial forte *a posteriori*.

623 Com efeito, para além do quadro normativo acima já referido, este é o quadro normativo em
624 que se moveu a AdC, quando procedeu à apreensão de mensagens de correio electrónico marcadas
625 como lidas:



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

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

Recurso (Contraordenação)

626 - A AdC está sujeita a realizar um pedido de autorização prévia, junto do Ministério Público, em
627 requerimento fundamentado – n.º 3 do artigo 18.º do RJC.

628 A fundamentação do pedido exige que o mesmo o seja de facto e de direito.

629 - Quem decide autorizar as diligências *sub judice* é um magistrado do Ministério Público,
630 vinculado, igualmente, a decidir de forma fundamentada – vide n.º 3 e n.º 5 do artigo 97.º do CPP – por
631 isso decide de facto e de direito.

632 - Em sede da busca e apreensão, a AdC é obrigada a exhibir aos Visados credencial emitida por
633 si, da qual consta a finalidade da diligência, o despacho que autorizou a diligência, que é, nesse
634 momento, notificado aos Visados – vide n.º 4 do artigo 18.º do RJC;

635 - É à Autoridade da Concorrência que compete investigar os ilícitos contra-ordenacionais,
636 sendo que o papel do Ministério Público, na fase administrativa do processo (fase até ser proferida
637 decisão final pela AdC), é meramente incidental, não participando na investigação e instrução do
638 processo e competindo-lhe, especialmente, defender a legalidade democrática – n.º 1 do artigo 5.º do
639 RJC, al. h) do artigo 5.º, n.º 1 e 2 do artigo 6.º dos Estatutos da Autoridade da Concorrência, aprovados
640 pelo Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de Agosto e al. a) do n.º 1 do artigo 4.º dos Estatutos do Ministério
641 Público, aprovado pela Lei n.º 68/2019, de 27 de Agosto;

642 - O Ministério Público está organizado como uma magistratura processualmente autónoma,
643 representa o Estado, defende os interesses que a lei determinar, participa na execução da política
644 criminal definida pelos órgãos de soberania, exerce a acção penal orientado pelo princípio da
645 legalidade e defende a legalidade democrática, nos termos da Constituição, do respectivo Estatuto e da
646 Lei – vide artigos 2.º e 3.º do Estatuto do Ministério Público;

647 - O Ministério Público goza de autonomia em relação aos demais órgãos do poder central,
648 regional e local, sendo que essa autonomia se caracteriza pela sua vinculação a critérios de legalidade
649 e objectividade e pela exclusiva sujeição dos magistrados do Ministério Público às directivas, ordens e



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

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

Recurso (Contraordenação)

650 instruções previstas do respectivo Estatuto – vide artigo 3.º do Estatuto do Ministério Público, aprovado
651 pela Lei n.º 68/2019, de 27 de Agosto;

652 - A Autoridade da Concorrência é uma pessoa colectiva de direito público, com a natureza de
653 entidade administrativa independente, dotada de autonomia administrativa e financeira, de autonomia
654 de gestão, de independência orgânica, funcional e técnica, e de património próprio, tendo por missão
655 assegurar a aplicação das regras de promoção e defesa da concorrência nos sectores privado, público,
656 cooperativo e social, no respeito pelo princípio da economia de mercado e de livre concorrência, tendo
657 em vista o funcionamento eficiente dos mercados, a afectação óptima dos recursos e os interesses dos
658 consumidores – vide artigos 1.º e 4º do respectivo Estatuto;

659 - Por seu turno, pelo menos a execução do mandado do Ministério Público pela AdC é
660 sindicável imediatamente mediante recurso interlocutório para o Tribunal da Concorrência Regulação e
661 Supervisão, ou seja, as Visadas não estão sujeitas a aguardar pela decisão final da AdC relativa à
662 alegada violação das regras da concorrência para interpor um recurso de impugnação a versar, pelo
663 menos, sobre a dita execução – vide n.º 1 a 3 do artigo 84.º e artigo 85.º do RJC;

664 - Nesse recurso, o juiz exerce uma fiscalização de facto e de direito, podendo apreciar a
665 execução do mandado do Ministério Público pela AdC, o que implica que caso não seja estritamente
666 cumprido o mandado, a AdC se veja impedida de fazer uso dos elementos de prova obtidos na
667 diligência em crise;

668 - Para além disso, quer os Visados impugnem quer não impugnem nos preditos termos, podem
669 sempre impugnar a decisão final proferida pela AdC para o Tribunal da Concorrência, Regulação e
670 Supervisão, tendo por fundamento a própria validade dos meios de prova obtidos, sendo que também
671 nessa sede o juiz exerce uma fiscalização de facto e de direito, podendo apreciar as provas e anular a
672 decisão impugnada, ou seja, possibilitando que a situação seja adequadamente sanada em caso de
673 irregularidade – vide artigo 87.º do RJC e artigo 126.º do CPP, ex vi do n.º 1 do artigo 41.º do RGCO,
674 ex vi do artigo 13.º do RJC;



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

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

Recurso (Contraordenação)

675 - Da decisão judicial que seja proferida cabe ainda recurso da matéria de direito para o Tribunal
676 da Relação – artigo 89.º do RJC e artigo 75.º do RGCO, ex vi do artigo 83.º do RJC.

677

*

678 Para além do exposto, também temos fundadas dúvidas sobre o que é considerado para
679 efeitos do artigo 7.º da Carta e do artigo 8.º da CEDH “correspondência”, ou seja, se correspondência
680 também abarca todas as mensagens de correio electrónico que se encontrem marcadas como lidas em
681 ambiente estritamente empresarial e que lá circulem ou estejam arquivadas. As mesmas dúvidas nos
682 suscitam os casos em que as mensagens de correio electrónico que já não estão na disponibilidade do
683 *provider* mas apenas na caixa de correio electrónico do receptor da mensagem de correio electrónico.

684

Adensando.

685

Quanto às mensagens de correio electrónico marcadas como lidas, na medida em que se
686 encontram lidas, essa leitura é, em princípio, o momento do conhecimento da mensagem por parte do
687 destinatário, sendo esse o momento em que a comunicação parece atingir a sua perfeição, podendo
688 ser esse o momento em que se estabelece a fronteira entre uma realidade protegida por via do sigilo
689 das comunicações, de outra que não é. Ultrapassado o momento fulcral, o correio electrónico
690 metamorfosear-se-ia em mero documento armazenado / guardado / alojado em suporte digital.

691

Para além disso, consideramos que não é de descorar o facto de se estar em ambiente
692 estritamente empresarial, especialmente em ambientes de grandes empresas, onde o normal é que
693 assuntos meramente empresariais sejam tratados mediante correio electrónico, o que acaba por não
694 divergir de uma realidade mais remota: da documentação física empresarial. Em vez de serem
695 produzidos documentos físicos que dizem respeito a relações comerciais / empresariais da empresa,
696 esses assuntos passaram a ser maioritariamente tratados electronicamente, devendo o direito adaptar-
697 se a essa nova realidade.

698

Se importa tutelar o direito à inviolabilidade da correspondência (incluindo de empresas),
699 também julgamos que essa tutela poderá ser menos robusta que a tutela que deve ser dada quando



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

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

Recurso (Contraordenação)

700 estão em causa pessoas singulares, em ambiente estrito de vida privada, importando temperar tal
701 tutela com o princípio da proporcionalidade a que alude o artigo 52.º da Carta, tendo em vista não
702 apenas o que se expôs no parágrafo anterior, como o facto de se impor a tutela das regras da
703 concorrência. Esta última tutela poderá ficar esvaziada se a tutela que se der àquele direito (da
704 inviolabilidade da correspondência) for desproporcional, não se admitindo, salvo o devido respeito,
705 como suficiente uma sindicância jurisdicional robusta *a posteriori*.

706 Mas ainda que assim não se entendesse, por se considerar ser bastante difícil, por questões
707 técnicas, determinar o momento em que as mensagens de correio electrónico foram efectivamente
708 lidas /conhecidas do destinatário, sempre se nos suscita a dúvida sobre se no momento em que o
709 fornecedor do serviço electrónico deixa de ter qualquer tipo de poder para intervir na mensagem, ainda
710 assim estamos perante "correspondência".

711 Na verdade, quando a mensagem de correio electrónico é totalmente descarregada e apagada
712 do servidor (empresa que fornece o serviço electrónico), passando a estar apenas no equipamento do
713 destinatário, parece, salvo melhor opinião, que o processo de comunicação (em que existe uma
714 especial situação de perigo de terceiro se imiscuir na correspondência) cessou pois passa o
715 destinatário a estar em total domínio sobre a mensagem, deixando esta de estar sob qualquer controlo
716 do fornecedor de serviços electrónicos.

717 Ainda que assim se possa entender, subsiste, porém, a questão dos dados de tráfego. Na
718 medida em que o destino, o momento e a duração de comunicações constituem dados que configuram
719 natureza privada, sendo de natureza íntima, ainda que tenha sido descarregado e apagado
720 integralmente do *provider* as mensagens e dados de tráfego, sem possibilidade de intervenção do
721 terceiro, pode considerar-se que esse tipo de conteúdo, dada a sua sensibilidade, ainda configura uma
722 "comunicação", para os efeitos citados. Contudo, nesse caso, se não considerássemos as próprias
723 mensagens como "correspondência", por ausência de perigo de intromissão do fornecedor do serviço
724 electrónico, tal significaria que se estaria a conferir maior tutela aos dados de tráfego do que ao próprio
725 conteúdo das mensagens de correio electrónico.

726

*



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

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

Recurso (Contraordenação)

727 Para além disso, se temos dúvidas de que as provas obtidas pela AdC que consistem em correio
728 electrónico marcadas como lidas, com base em mandados emitidos pelo Ministério Público, sejam
729 proibidas por violação do direito à inviolabilidade das comunicações, à luz da interpretação que tem
730 vindo a ser realizada em sede do Direito da União sobre as preditas matérias e considerando que no
731 nosso ordenamento jurídico interno existe um rigoroso e robusto controlo judicial *a posteriori*, mas
732 também um controlo prévio efectuado por uma magistratura, que autoriza os actos (ou seja, no nosso
733 ordenamento, as existências de controlo são superiores até àquelas que são conferidas aos Visados
734 em processos por infracções à concorrência investigados pela Comissão) e jurisdicional imediato (que
735 controla, pelo menos, o rigor na execução do mandado pela AdC), consideramos, com o enorme
736 respeito por entendimento diverso, que entender que perante as circunstâncias descritas, se mostra
737 violado aquele direito, poderá estar a ser colocado em causa o **princípio da efectividade**.

738 Importa recordar que o sistema jurídico da União, onde Portugal se insere, não confere apenas
739 direitos, mas confere igualmente deveres. Deveres esses que, sob o ponto de vista que importa na
740 abordagem da questão *sub judice*, implicam que seja promovida pelos Estados Membros uma efectiva
741 protecção da livre concorrência, como pilar constitutivo da União Europeia, que a celebra como um dos
742 sustentáculos do próprio Estado de Direito, onde se inclui o reforço da tutela dos artigos 101.º e ss. do
743 TFUE e do próprio Regulamento n.º 1/2003. **São interesses públicos que ditam a referida**
744 **disciplina**. Essa efectividade acaba por encontrar reforço na Directiva ECN+ (DIRETIVA (UE) 2019/1
745 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 11 de Dezembro de 2018), que mais não é do
746 que um diploma que visa tornar mais eficaz e garantir o bom funcionamento do mercado interno.

747 Ora, a anulação da prova consistente nas mensagens de correio electrónico marcadas como
748 lidas, em ambiente estritamente empresarial, quando existe um cumprimento das exigências oriundas
749 do direito da União nessa matéria, comporta a aplicação de uma regra que prejudica a aplicação
750 efectiva das normas que impedem práticas restritivas da concorrência, pois invalida que se possa ter
751 em conta prova que, muitas das vezes, é aquela que permite, segundo regras de experiência comum,
752 comprovar a infracção às regras da concorrência, incluindo os seus contornos, a sua duração, os seus
753 agentes.



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

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

Recurso (Contraordenação)

754 Como realça do acórdão do TJ de 19 de Março de 1992, Batista Morais, C-60/91,
755 EU:C:1992:140, n.º 11 e jurisprudência aí referida, ***“importa realçar que, por força do artigo 4.º, n.º***
756 ***3, TUE, os Estados-Membros são obrigados a não prejudicar, por intermédio da sua legislação,***
757 ***a aplicação plena e uniforme do direito da União e a não tomar ou manter em vigor medidas***
758 ***susceptíveis de eliminar o efeito útil das regras de concorrência aplicáveis às empresas.”***

759 É certo que o artigo 53.º da Carta determina que ***“nenhuma disposição da presente Carta***
760 ***deve ser interpretada no sentido de restringir ou lesar os direitos do Homem e as liberdades***
761 ***fundamentais reconhecidos, nos respectivos âmbitos de aplicação, pelo direito da União, o***
762 ***direito internacional e as convenções internacionais em que são partes a União, a Comunidade***
763 ***ou todos os Estados-Membros, nomeadamente a Convenção europeia para a protecção dos***
764 ***direitos do Homem e das liberdades fundamentais, bem como pelas Constituições dos Estados-***
765 ***Membros.”***

766 Todavia, não menos certo é que tal disposição da Carta, de acordo com o TJ, no acórdão de 26
767 de Fevereiro de 2013, processo C-399/11, Stefano Melloni contra Ministerio Fiscal, não ***“autoriza, em***
768 ***geral, um Estado-Membro a aplicar o padrão de protecção dos direitos fundamentais garantido***
769 ***pela sua Constituição, quando este é mais elevado do que o que decorre da Carta, e a opô-lo, se***
770 ***for caso disso, à aplicação de disposições do direito da União.”***

771 E continua o referido acórdão: ***“(…) essa interpretação do artigo 53.º da Carta viola o***
772 ***princípio do primado do direito da União, na medida em que permite a um Estado-Membro***
773 ***obstar à aplicação de actos do direito da União plenamente conformes à Carta, se não***
774 ***respeitarem os direitos fundamentais garantidos pela Constituição desse Estado.***

775 ***“Com efeito, é jurisprudência assente que, por força do princípio do primado do direito da***
776 ***União, que é uma característica essencial da ordem jurídica da União (v. pareceres 1/91, de 14***
777 ***de Dezembro de 1991, Colet., p. I-6079, n.º 21, e 1/09, de 8 de Março de 2011, Colet., p. I-1137 n.º***
778 ***65), a invocação, por um Estado-Membro, de disposições de direito nacional, ainda que de***
779 ***natureza constitucional, não pode afectar o efeito do direito da União no território deste Estado***
780 ***(v., neste sentido, designadamente, acórdãos de 17 de Dezembro de 1970, Internationale***



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

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

Recurso (Contraordenação)

781 ***Handelsgesellschaft, 11/70, Colet. 1969-1970, p. 625, n.o 3, e de 8 de setembro de 2010, Winner***
782 ***Wetten, C-409/06, Colet., p. I-8015, n.o 61).***

783 Como decorre da jurisprudência europeia, ***“é normal que as actividades colusórias decorram***
784 ***cada vez mais clandestinamente, que as reuniões entre os representantes das empresas se***
785 ***realizem secretamente, a maioria das vezes num país terceiro, e que a documentação que lhes***
786 ***diz respeito seja reduzida ao estrito mínimo, precisamente com o objectivo de evitar a***
787 ***identificação do cartel e as sanções justamente severas”*** – vide acórdão do TG de 28 de Março de
788 2019, processo T-433/16, Pometon SpA contra Comissão.

789 O respeito pelo princípio da efectividade ***“deve ser analisado tendo em conta o lugar que as***
790 ***regras em causa ocupam em todo o processo, a tramitação desse processo e as***
791 ***particularidades dessas regras nas diversas instâncias nacionais”*** – vide conclusões do
792 Advogado-Geral GIOVANNI PITRUZZELLA, apresentadas em 11 de Março de 2020, processo
793 C-86/19, SL contra Vueling Airlines SA e também acórdão de 11 de Setembro de 2019, Călin
794 (C-676/17, EU:C:2019:700, n.º 31) ali citado.

795 Na medida em que nos parece, salvo melhor opinião, que a interpretação conjugada dos artigos
796 32.º, n.º 4, e 34.º, n.ºs 1 e 4 da CRP com os artigos 7.º da Carta e 8.º CEDH permitem a apreensão de
797 mensagens de correio electrónico marcadas como lidas pela AdC mediante a autorização prévia do
798 Ministério Público e o controlo jurisdicional robusto *a posteriori* e que interpretação inversa impede de
799 fazer uso de tais elementos, enquanto prova das alegadas infracções, já por si naturalmente difíceis de
800 provar, consideramos que esta interpretação inversa coloca em causa o princípio da efectividade.

801 Estão em causa questões novas, num quadro jurídico e factual inédito, à luz da jurisprudência
802 europeia, que demandam, salvo melhor entendimento, a intervenção do TJ, a quem compete
803 interpretar as normas do direito da União, as quais se revelam imprescindíveis para a resolução do
804 presente caso.

805 Disciplina o artigo 267.º do TFUE o seguinte:



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

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

Recurso (Contraordenação)

806 *“O Tribunal de Justiça da União Europeia é competente para decidir, a título prejudicial:*

807 *“a) Sobre a interpretação dos Tratados;*

808 *“b) Sobre a validade e a interpretação dos actos adoptados pelas instituições, órgãos ou*
809 *organismos da União.*

810 *“Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada perante qualquer órgão jurisdicional de*
811 *um dos Estados-Membros, esse órgão pode, se considerar que uma decisão sobre essa questão é*
812 *necessária ao julgamento da causa, pedir ao Tribunal que sobre ela se pronuncie.*

813 *“Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada em processo pendente perante um*
814 *órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam susceptíveis de recurso judicial previsto no direito*
815 *interno, esse órgão é obrigado a submeter a questão ao Tribunal. (...)”.*

816 Nesta conformidade, o TFUE prevê um instrumento de cooperação judiciária, um diálogo entre
817 tribunal nacional e Tribunal de Justiça, de forma a contribuir para que exista uma interpretação e
818 aplicação uniforme do Direito da União Europeia no conjunto dos Estados Membros, sob a égide do
819 princípio da lealdade ou cooperação leal a que alude o n.º 3 do artigo 4.º do TFUE e do primado do
820 Direito da União sobre o Direito Nacional, princípio esse incorporado no nosso sistema jurídico por via
821 constitucional – vide artigo 8.º da CRP.

822 Do acórdão Cilfit (proferido em 6/10/1982, no processo nº 283/81), extrai-se a **“teoria do acto**
823 **claro”**, nos termos da qual o órgão jurisdicional nacional não deve proceder ao reenvio se o acto a
824 interpretar ou a apreciar a validade, for claro e evidente, não suscitando dúvidas quanto à sua
825 aplicação, o que sucede, por exemplo, quando o TJ já se tiver pronunciado de forma firme sobre a
826 questão a reenviar ou quando existir sobre a mesma jurisprudência consolidada do TJ.

827 Desse referido acórdão ainda se extrai os critérios que o juiz nacional tem de utilizar para testar
828 a clareza e precisão da norma comunitária:



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

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

Recurso (Contraordenação)

829 - Estar convicto de que a mesma evidência se impõe aos órgãos jurisdicionais de outros
830 Estados-membros e ao TJ;

831 - Comparar todas as versões linguísticas da disposição normativa a fim de bem interpretá-la;

832 - Considerar que os conceitos jurídicos não têm necessariamente o mesmo conteúdo no Direito
833 da União e nos diferentes direitos nacionais;

834 - Considerar que cada disposição do Direito da União deve ser contextualizada e interpretada à
835 luz do conjunto das suas disposições, das suas finalidades e do seu grau de evolução.

836 Por sua vez, importa também frisar que, num processo pendente, um tribunal nacional pode
837 pedir ao TJUE que se pronuncie sobre a invalidade de um acto europeu, mas, no caso da decisão
838 admitir recurso ordinário, esse reenvio é facultativo (vide n.º 3 do artigo 267.º, a contrario do TFUE), a
839 não ser que o tribunal se incline para a invalidade do acto, caso em que tem a obrigação de submeter
840 essa questão da eventual invalidade ao TJUE.

841 Por essa via, consagrou-se a obrigação de reenvio para declaração de invalidade de acto da
842 União, que o Juiz Nacional pretenderia inaplicar – vide Acórdão Foto-Frost de 22.10.87 (Processo
843 314/85).

844 Segundo o ponto 5 das Recomendações do TJUE à atenção dos órgãos jurisdicionais
845 nacionais, relativas à apresentação de processos prejudiciais, “os *órgãos jurisdicionais dos Estados-*
846 *Membros podem submeter uma questão ao Tribunal de Justiça sobre a interpretação ou a validade do*
847 *direito da União se considerarem que uma decisão sobre essa questão é necessária ao julgamento*
848 *da causa (ver artigo 267.º, segundo parágrafo, do TFUE). Um reenvio prejudicial pode revelar-se*
849 *particularmente útil nomeadamente quando for suscitada perante o órgão jurisdicional nacional uma*
850 *questão de interpretação nova que tenha um interesse geral para a aplicação uniforme do direito da*
851 *União ou quando a jurisprudência existente não dê o necessário esclarecimento num quadro*
852 *jurídico ou factual inédito.” (sublinhados nossos)*

853 Segundo os pontos 8 e 9 da mesma Recomendação:



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

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

Recurso (Contraordenação)

854 "8. O pedido de decisão prejudicial deve ter por objecto a interpretação ou a validade do direito
855 da União, e não a interpretação das regras de direito nacional ou questões de facto suscitadas no litígio
856 no processo principal.

857 "9. O Tribunal de Justiça só se pode pronunciar sobre o pedido de decisão prejudicial se o
858 direito da União for aplicável ao processo principal. A este respeito, é indispensável que o órgão
859 jurisdicional de reenvio exponha todos os elementos pertinentes, de facto e de direito, que o levam a
860 considerar que há disposições do direito da União susceptíveis de ser aplicáveis."

861 Apesar de, no vertente caso, a AdC ter concluído que não seria directamente aplicável o
862 disposto no artigo 101.º do TFUE, por entender não constar elementos dos autos que permitissem
863 sustentar a afectação do comércio entre Estados Membros, o certo é que o Tribunal de Justiça se tem
864 declarado **"reiteradamente competente para decidir dos pedidos prejudiciais respeitantes a**
865 **disposições do direito da União em situações nas quais os factos no processo principal saíam**
866 **do âmbito de aplicação direto do direito da União, mas nas quais as referidas disposições**
867 **tenham passado a ser aplicáveis por força da legislação nacional, a qual era conforme, nas**
868 **soluções dadas a situações puramente internas, às soluções do direito da União"**, já que **"em**
869 **tais casos, existe um interesse certo da União em que, para evitar divergências de interpretação**
870 **futuras, as disposições ou os conceitos retomados do direito da União sejam objecto de**
871 **interpretação uniforme, quaisquer que sejam as condições em que devam ser aplicados"** (vide
872 acórdão do TJ de 14 de Março de 2013, Allianz Hungária Biztosító e o. C-32/11, n.º 20 e Jurisprudência
873 aí referida e acórdão do TJ de 31.05.2018, processo C-633/16, Ernst & Young P/S contra
874 Konkurrenzerâdet, n.º 30).

875 Por tudo o que ficou exposto, consideramos essencial à decisão a proferir nos presentes autos
876 a apreciação pelo TJUE, ao abrigo do artigo 267.º do TFUE, das questões que infra serão enunciadas,
877 pois delas está dependente o validar ou não das mensagens de correio electrónico nos autos
878 apreendidas e assim apurar se podem ou não valer como prova nos autos.

879 De acordo com o ponto 23 das Recomendações do TJUE, **"embora o órgão jurisdicional**
880 **nacional continue a ser competente para adoptar medidas cautelares, em especial no quadro do**



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

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

Recurso (Contraordenação)

881 *reenvio para apreciação de validade, a apresentação de um pedido de decisão prejudicial*
882 *acarreta a suspensão da instância no processo nacional até à decisão do Tribunal de Justiça.”*

883 Assim sendo e também ao abrigo decorre do disposto no n.º 2 do artigo 7.º do CPP, ex vi do
884 n.º 1 do artigo 41.º do RGCO, ex vi do artigo 83.º do RJC, a presente decisão de reenvio determinará a
885 suspensão da instância até à decisão a proferir pelo TJUE.

886 ***

887 **DECISÃO:**

888 Assim sendo e em face do exposto, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 267.º do
889 Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, decido suspender a instância até à resolução das
890 seguintes questões prejudiciais, que determino que sejam suscitadas **ao Tribunal de Justiça da União**
891 **Europeia:**

892 **A)** A interpretação segundo a qual não integra o conceito de “correspondência” mensagens de
893 correio electrónico marcadas na caixa de correio do destinatário como lidas, em ambiente
894 estritamente empresarial e que lá circulem ou estejam arquivadas, sob ponderação do
895 princípio da proporcionalidade a que alude o artigo 52.º da Carta, viola as disposições a
896 que alude o artigo 7.º da Carta e o artigo 8.º da CEDH?

897 **B)** A interpretação segundo a qual não integra o conceito de “correspondência” mensagens de
898 correio electrónico marcadas como lidas (em ambiente estritamente empresarial e que lá
899 circulem ou estejam arquivadas) e dados de tráfego que tenham sido integralmente
900 descarregados e apagados do servidor do fornecedor do serviço electrónico e por isso
901 passaram a estar apenas na disponibilidade do destinatário daquelas, inexistindo qualquer
902 controlo do fornecedor de serviços electrónicos, sob ponderação do princípio da
903 proporcionalidade a que alude o artigo 52.º da Carta, viola as disposições a que alude o
904 artigo 7.º da Carta e o artigo 8.º da CEDH?

905 **C)** A interpretação segundo a qual a Autoridade da Concorrência (a ANC no direito português)
906 pode realizar diligências de busca e apreensão de mensagens de correio electrónico



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

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

Recurso (Contraordenação)

907 marcadas na caixa de correio como lidas de empresas (ou seja, em ambiente estritamente
908 empresarial e que lá circulem ou estejam arquivadas), para efeitos de obtenção de prova
909 no âmbito de um processo em que se investiga infracções por práticas restritivas da
910 concorrência, mediante um pedido fundamentado de facto e de direito junto de um
911 Magistrado do Ministério Público, enquanto magistratura independente, que não promove a
912 investigação e instrução do processo em curso, cuja intervenção, nessa sede, é
913 meramente incidental, competindo-se assegurar a legalidade democrática e que decide
914 igualmente de forma fundamentada, em que a execução do mandado do Ministério Público
915 pela Autoridade da Concorrência pode ser imediatamente sindicável por um tribunal judicial
916 e em que pode ser ainda exercido *a posteriori* (após a prolação de decisão final pela ANC)
917 um controlo jurisdicional de plena jurisdição, com conhecimento de matéria de facto e de
918 direito, viola o artigo 7.º da Carta e do artigo 8.º da CEDH?

919 **D) Na medida em que a negação da interpretação indicada em C) implica a anulação da prova**
920 **consistente em mensagens de correio electrónico marcadas como lidas, em ambiente**
921 **estritamente empresarial, comprometendo a aplicação efectiva das normas que reprovam**
922 **práticas restritas da concorrência, sob a égide do princípio da proporcionalidade a que**
923 **alude o n.º 1 do artigo 52.º da Carta, aquela negação da interpretação viola o princípio da**
924 **efectividade, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça e por isso não é consentida**
925 **pelo artigo 53.º da Carta?**

926

927 Notifique e remeta ao Tribunal de Justiça da União Europeia, com certidão da presente
928 decisão, da decisão final da Autoridade da Concorrência e das impugnações de recurso e resposta
929 escrita da Autoridade da Concorrência, suporte digital editável das referidas peças processuais e
930 certidão do pedido efectuado pela aqui Signatária **em anexo à presente decisão**, em cumprimento do
931 ponto 14 e ss. das Recomendações do TJUE à atenção dos órgãos jurisdicionais nacionais, relativas à
932 apresentação de processos prejudiciais, devendo a secção:



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

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

Recurso (Contraordenação)

933 - Identificar de forma precisa o presente órgão jurisdicional de reenvio, com indicação do Juiz
934 (Juiz3), n.º de processo e mencionar os dados completos deste órgão jurisdicional, a fim de facilitar os
935 contactos posteriores entre este e o Tribunal de Justiça;

936 - Identificar de forma completa os sujeitos processuais e seus representantes.

937

938 *Processei e revi*

939

Santarém, data e assinatura certificadas electronicamente



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Recurso (Contraordenação)

ANEXO – PEDIDO DE REENVIO PREJUDICIAL AO TJUE

A) Objecto do litígio:

1. O objecto do litígio principal consiste em determinar se os Visados, ao participarem num acordo entre empresas visando a repartição do mercado da prestação de serviços no âmbito dos sistemas de gestão de resíduos no território nacional, praticaram, cada um, uma contra-ordenação às regras da concorrência, nos termos e para os efeitos da alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º do Regime Jurídico da Concorrência (RJC).
2. Para além disso, entre outras questões, importa igualmente apurar a validade dos actos de busca e apreensão de mensagens de correio electrónico, bem como a sua valoração como meio de prova, nestes autos, efectuados pela Autoridade da Concorrência (abreviadamente, AdC, a ANC – autoridade nacional da concorrência – em Portugal), **sendo esta questão que suscita o pedido de reenvio prejudicial.**
3. Na verdade, os Visados Blueotter SGPS,SA, Blueotter Circular, SA, CITRI-Centro Integrado de Tratamento de Resíduos Industriais, SA, Proresi, SA, [REDACTED] e [REDACTED] suscitaram a questão da nulidade da busca e apreensão de correio electrónico, bem como a sua valoração como meio de prova, por entenderem que existe uma proibição legal e constitucional de apreensão de correio electrónico em processo contra-ordenacional, nos termos do disposto nos artigos 18.º, 32.º, n.º 8 e 34.º, n.º 4 da CRP (Constituição da República Portuguesa), no artigo 42.º do RGCO (Regime Geral das Contra-Ordenações), aplicável por força do n.º 1 do artigo 13.º do RJC e no artigo 20.º do mesmo diploma, afirmando ainda que a referida nulidade acarreta, nos termos do disposto no artigo 122.º do Código de Processo Penal (CPP), a invalidade das diligências de apreensão de todos os ficheiros em suporte digital e a subsequente nulidade da decisão da AdC.
4. No entendimento da AdC, as mensagens de correio electrónico marcadas como lidas, não são correspondência e, por isso, não seria aplicável o regime respeitante à



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Recurso (Contraordenação)

inviolabilidade da correspondência, que está sujeito à reserva de juiz quanto à respectiva autorização.

5. O tribunal entende que, apesar da AdC ter concluído que não tem aplicação o disposto no artigo 101.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE), por considerar que não existem elementos que permitam afirmar uma afectação do comércio entre Estados Membros, se justifica a formulação do presente pedido de reenvio prejudicial tendo em vista que, por um lado, o direito da concorrência tem uma matriz essencialmente de direito comunitário, sendo que ao aplicar direito da concorrência, o tribunal está a aplicar direito comunitário.
6. Por outro lado, representamos, salvo melhor entendimento, que o Tribunal de Justiça se tem declarado "**reiteradamente competente para decidir dos pedidos prejudiciais respeitantes a disposições do direito da União em situações nas quais os factos no processo principal saíam do âmbito de aplicação direto do direito da União, mas nas quais as referidas disposições tinham passado a ser aplicáveis por força da legislação nacional, a qual era conforme, nas soluções dadas a situações puramente internas, às soluções do direito da União**", já que "**em tais casos, existe um interesse certo da União em que, para evitar divergências de interpretação futuras, as disposições ou os conceitos retomados do direito da União sejam objecto de interpretação uniforme, quaisquer que sejam as condições em que devam ser aplicados**" (vide acórdão do TJ de 14 de Março de 2013, Allianz Hungária Biztosító e o. C-32/11, n.º 20 e Jurisprudência aí referida e acórdão do TJ de 31.05.2018, processo C-633/16, Ernst & Young P/S contra Konkurrenzerâdet, n.º 30).

*

B) Factos pertinentes:

7. A AdC requereu, mediante requerimento datado de 14.06.20219, junto do Ministério Público, autorização para proceder, por respeito às empresas Visadas, "**à busca, exame e eventual recolha de cópias ou extractos da escrita e demais documentação, designadamente mensagens de correio electrónico e documentos internos de**



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Recurso (Contraordenação)

reporte de informação entre as visadas, bem como actas de reuniões de administração e direcção, quer se encontrem ou não em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, incluindo em quaisquer suportes informáticos, incluindo computadores, e exame e cópia da informação que contiverem.”

8. Para o efeito, a AdC, invocou, nomeadamente, que **“corre termos na Autoridade da Concorrência (..) o processo contra-ordenacional registado sob o n.º PRC/2019/3, instaurado por Decisão do seu conselho de administração de 2 de Maio de 2019, por indícios fortes de práticas restritivas da concorrência que infringem o disposto no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio (...)”**

“Os ilícitos indiciados chegaram ao conhecimento da AdC na sequência da notificação da aquisição da totalidade do capital social da EGEO Circular – actualmente detida pela EGEO SGPS – pela Blueotter.

“A transacção notificada será implementada através de um “Contrato de Compra e Venda de Acções” (CCVA), pelo qual a Blueotter adquiriria controlo exclusivo sobre a EGEO Circular e sobre a LAR – Actividades Imobiliária, SA (LAR).

“Os indícios em causa referem-se à existência de um acordo de não concorrência estabelecido entre a Blueotter e a EGEO SGPS, e que estas se comprometem a fazer constar do contrato definitivo e a formalizar em acordo autónomo na data da transacção, mas cujos termos foram já definidos e constam expressamente do Contrato Promessa de Compra e Venda de Acções (“CPCVA”) celebrado e assinado entre a Blueotter e a EGEO SGPS.

“Tal como afirmado pela Blueotter no formulário de notificação e confirmado por Decisão de Inaplicabilidade adoptada pelo Conselho de Administração da AdC a 2 de maio de 2019, a operação de concentração em causa não se encontra abrangida pela obrigação de notificação prévia a que se refere o artigo 37.º da Lei da Concorrência.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Recurso (Contraordenação)

“Como tal, a AdC não se pronunciou sobre aquela concreta operação de concentração, o que determinou que não se pronunciasse, igualmente, sobre aquele acordo de não concorrência, não emitindo qualquer decisão sobre a sua autorização. (...)

“(...) o compromisso assumido entre a Blueotter e a EGEO SGPS envolve áreas de negócio que extravasam as áreas de negócio alvo da transacção, bem como uma repartição de clientes que extravasa a operação de concentração que lhe subjaz.

“Neste quadro, o comportamento da Blueotter e da EGEO SGPS traduzir-se-á, prima facie, numa restrição da concorrência, consubstanciada num acordo de partilha de mercados e de clientes, proibido nos termos e para os efeitos da alínea c) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei da Concorrência, constituindo uma restrição da concorrência por objecto. (...)”

9. A AdC, em termos factuais, indicou a seguinte **“apreciação preliminar dos factos conhecidos oficiosamente”**:

“A AdC recebeu, m 15.03.2019, uma notificação da aquisição do controlo exclusivo sobre a EGEO Circular sobre a Blueotter.

“A operação consiste na aquisição, por parte da Blueotter, da EGEO Circular, cuja totalidade do capital social é actualmente detida pela EGEO SGPS.

“A Blueotter é uma empresa que se encontra activa – através das suas filiais CITRI e PRORESI – no sector dos resíduos nas regiões de Lisboa e Setúbal, desenvolvendo, inter alia, as actividades de gestão, tratamento, valorização, triagem e reciclagem de resíduos.

“A EGEO Circular, por sua ve, mantém clientes e delegações em diversos pontos do país, nas áreas da: (i) recolha e transporte de Resíduos Urbanos (RU); (ii)



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Recurso (Contraordenação)

recolha, transporte e valorização ou eliminação de Resíduos Não Urbanos (RNU); e (iii) prestação de serviços acessórios de saneamento.

“A transacção será implementada através do CCV que permitirá à Blueotter adquirir controlo exclusivo sobre a EGEO Circular.

“De acordo com a notificação enviada à AdC, no âmbito da transacção, a Blueotter e a EGEO SGPS celebraram o CPCVA, em 23.07.2018, tendo acordado celebrar o contrato definitivo (CCV referido supra) nunca após 30.09.2019.

“Sucedo, porém, que no próprio CPCVA as Partes assumiram já um compromisso de não concorrência (...):

“12.1 Na presente data, as Partes assumem um compromisso de não concorrência recíproco, no mercado nacional, pelo período de 3 anos (renovável por um período adicional de 2 anos, salvo se denunciado por qualquer das Partes com uma antecedência mínima de 30 dias face ao seu termo inicial) relativamente à área e negócio da Promitente Compradoras e às áreas de negócio que se mantém no Grupo EGEO (relativamente às quais a Promitente Compradora não irá concorrer com a Promitente Vendedora), compromisso esse que será formalizado em acordo autónomo na Data da Transacção. (...)

“As partes no CPCVA comprometeram-se ainda a incluir no contrato definitivo, inter alia, os seguintes termos (...):

“7.3.7. Estipular os termos do acordo comercial a celebrar entre a Promitente Compradora e a Promitente Vendedora que estipulará, entre outros, um acordo de não concorrência entre as Partes, no mercado nacional, pelo período de 3 anos, renovável por um período adicional de 2 anos, salvo se denunciado por qualquer das Partes com uma antecedência mínima de 30 dias face ao seu termo inicial;

“7.3.8. As Partes assumem ainda a obrigação de celebrar acordos de não concorrência pelo período de 3 anos (renovável por um período adicional de 2



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Recurso (Contraordenação)

anos, salvo se denunciado por qualquer das Partes com uma antecedência mínima de 30 dias face ao seu termo inicial) no que respeita aos 20 principais clientes, o negócio potencial da outra se apresenta como residual."

10. Posteriormente, a AdC realizou uma **"subsunção preliminar dos factos ao Direito Aplicável"**.
11. Em conclusão, alegou a AdC que **"a fim de se obter elementos constitutivos de prova de tais comportamentos – dada a complexidade dos ilícitos em causa e a especial dificuldade de obtenção da respectiva prova, assim como o risco para a investigação decorrente da utilização de outro tipo de meios de obtenção de prova – torna-se imprescindível proceder, na sede das visadas bem como em outras instalações de entidades pertencentes aos grupos em causa, à busca, exame e eventual recolha de cópias ou extractos da escrita e demais documentação, designadamente mensagens de correio electrónico e documentos internos de reporte de informação entre as visadas, bem como actas de reuniões de administração e direcção, quer se encontrem ou não em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, incluindo em quaisquer suportes informáticos, incluindo computadores, e exame e cópia da informação que contiverem. (...)**

"Atendendo à necessidade de acautelar o efeito útil das diligências, designadamente, no que se refere a questões de segredo e confidencialidade, bem como à preservação de acções de ocultação ou destruição de prova, solicita-se a emissão de mandados individualizados, para cada uma das empresas (...) e sem referência às demais.

"(...) a fim de se confirmarem os indícios existentes e de se obterem eventuais elementos de prova adicionais, e tendo em conta o risco para a investigação decorrente da utilização de outro tipo de meios de obtenção de prova", a AdC requereu a autorização também para "a realização de buscas nas sedes das visadas e de outras entidades pertencentes aos grupos em causa, bem como em todas as instalações destas onde seja plausível que se encontre documentação



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Recurso (Contraordenação)

relevante, ainda que essas instalações só possam vir a ser posteriormente identificadas no decurso da diligência.

12. Na sequência do requerimento da AdC acima citado, foram emitidos mandados de busca e apreensão pelo Ministério Público para ***“exame, recolha e apreensão de cópias ou extractos da escrita e demais documentação que se encontrem já abertos ou arquivados ou circulando abertos nos serviços, designadamente, mensagens de correio electrónico e documentos internos de reporte de informação entre as visadas, bem como actas de reuniões de direcção ou de administração, quer se encontrem ou não em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, incluindo quaisquer suportes informáticos ou computadores, que estejam directa ou indirectamente relacionados com práticas restritivas da concorrência e exam e cópia da informação que contiverem”***, junto das sedes das Visadas empresas EGEO SGPS, EGEO Circular, EGEO Tecnologia e Ambiente, Blueotter SGPS e Proresi.
13. Junto a tais mandados foi anexado o despacho do Ministério Público que autorizou as referidas diligências, datado de 19.06.2019.
14. Nesse despacho, pode ler-se o seguinte, designadamente:

“Corre termos na Autoridade da Concorrência o processo contra-ordenacional registado sob o n.º PRC/2019/3, instaurado por Decisão do seu conselho de administração de 2 de Maio de 2019, por indícios de práticas restritivas da concorrência, susceptíveis de integrar a contraordenação p. e p. pelas disposições combinadas dos arts. 9.º, n.º 1, alínea a) e 68.º, n.º 1, alínea a) da Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio, levadas a cabo por empresas identificadas no requerimento ora em apreço.

“Com efeito, na sequência de uma notificação a aquisição da totalidade do capital social de uma das empresas visadas, recebida pela Autoridade da Concorrência com data de 2019-03-15, vieram a ser colhidos elementos que sugerem com clareza a intenção das empresas identificadas implementarem um acordo de não



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Recurso (Contraordenação)

concorrência, tendo por objecto ou como efeito a partilha de mercado e de clientes, com impactos no sector económico nacional em questão.

“De acordo com os dados disponíveis, o compromisso que terá sido assumido pelas empresas identificadas envolve áreas de negócio que extravasam as áreas de negócio alvo da aludida transacção, bem como a operação de concentração que lhe subjaz (...)”.

“Neste contexto, para cabal esclarecimento destes factos, importa recolher outros elementos de prova que alicercem as suspeitas existentes e que permitam conhecer os trabalhos preparatórios, termos da negociação e o racional do mencionado cordo, bem como identificar os agentes da infracção, nomeadamente, os respectivos titulares dos órgãos de administração e/ou direcção das empresas identificadas.

“Assim e tendo em vista a aquisição e recolha de melhores elementos de prova de tais comportamentos – atenta a complexidade dos factos ilícitos em apreço e a especial dificuldade da obtenção da respectiva prova, bem como o risco para a investigação decorrente da utilização de outro tipo de meios de obtenção de prova –, importa proceder à realização de buscas nas sedes e instalações das empresas identificadas, para exame e recolha de cópias ou extractos da escrita e demais documentação, bem como à eventual apreensão de objectos.”

15. No mesmo despacho do Ministério Público foi assim autorizada e determinada, “ao abrigo das disposições conjugadas dos arts. 17.º, n.ºs 1, alínea c), e 2, da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, 18.º, n.º 1, alínea c), 2 e 3, 3 21.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, 41.º, n.º 1, e 48.º-A do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, e 174.º, n.ºs 2 e 3, 176.º, 178.º, 183.º, 264.º, n.ºs 2 e 4 e 270.º, n.º 2, alínea d) todos do Código de Processo Penal”, a realização de buscas às empresas visadas, “para exame, recolha e apreensão de cópias ou extractos de da escrita e demais documentação, que se encontrem já abertos e arquivados ou circulando abertos nos serviços, designadamente mensagens de correio electrónico e documentos internos de



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Recurso (Contraordenação)

reporte de informação entre as visadas, bem como atas de reuniões de direcção ou de administração, quer se encontrem ou não em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, incluindo quaisquer suportes informáticos ou computadores, que estejam directa ou indirectamente relacionados com práticas restritivas da concorrência, e exame e cópia da informação que contiverem".

16. Os mandados tinham uma validade de 30 dias.
17. No dia 25 de Junho de 2019, a Blueotter SGPS, na pessoa de [REDACTED] sua administradora, foi notificada para a realização da referida diligência.
18. No acto de notificação foram entregues à referida pessoa o mandado emitido pelo Ministério Público que autorizou a diligência e o respectivo despacho que o fundamentou, bem como as credenciais nominativas, emitidas pelo conselho de administração da Autoridade da Concorrência, em 19.06.2019, credenciando os técnicos da Autoridade da Concorrência para procederem à diligência.
19. A notificada foi informada de que poderia assistir à diligência ou fazer-se acompanhar ou substituir por pessoa da sua confiança que se apresentasse sem demora e de ser acompanhado por Advogado durante a diligência, tendo a notificada indicado três Ilustres Advogados, sendo ainda informada de que a diligência poderia começar caso o Advogado não comparecesse em 15 minutos.
20. No dia 25 de Junho de 2019, pelas 17h00, foi dado início à diligência, a qual foi acompanhada pelos Ilustres Advogados da Visada.
21. A diligência continuou nos dias 26 e 27 de Junho de 2019, a qual foi novamente acompanhada pelos Ilustres Advogados da Visada.
22. No início da diligência foi solicitado pela AdC aos representantes da empresa, para efeitos de pesquisa informática, o acesso aos arquivos e correio electrónico dos colaboradores [REDACTED] e [REDACTED].
23. Para efeitos de exclusão a realizar foi solicitado aos representantes da Visada, a 25.06.2019, uma lista de advogados com quem a empresa mantivesse relação profissional, tendo sido disponibilizada uma lista a 26.06.2019 e uma versão actualizada da mesma a 27.06.2019.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Recurso (Contraordenação)

24. A par da diligência de busca e apreensão em causa, realizou-se em simultâneo e nas mesmas instalações, outra diligência de busca e apreensão do grupo Blueotter, a Proresi, SA (fls. 27 e ss., motivo pelo qual a AdC não apreendeu qualquer elemento à Blueotter SGPS, antes tendo apreendido no âmbito da diligência por respeito à referida Proresi.
25. No que tange à diligência ocorrida por respeito à Proresi, ela correu nos mesmos moldes da diligência que teve por objecto a Blueotter, tendo dela sido notificada [REDACTED] sua directora geral, apesar de não ter indicado Advogados.
26. Contudo, também compareceu à diligência de 25.06.2019, pelas 12h55, o Ilustre Advogado da empresa.
27. A AdC realizou cópia local dos ficheiros de correio electrónico dos computadores da visada Proresi.
28. Na sequência da pesquisa electrónica realizada aos ficheiros de correio electrónico dos colaboradores relevantes, foram copiados ficheiros informáticos para um dispositivo de armazenamento externo da Autoridade, estando os referidos ficheiros descritos e certificados no ficheiro AutoAdC.sha, tendo sido feita cópia integral dos ficheiros ListaAdC.sha e AutoAdC.sha em dispositivo de armazenamento externo disponibilizado para o efeito pela acima identificada empresa e entregue à mesma.
29. Os Mandatários legais da empresa foram informados de que os elementos apreendidos constituem meios de prova e são susceptíveis de utilização em processos sancionatórios em curso ou a instaurar.
30. No final de ambas as diligências, os computadores portáteis utilizados nas pesquisas e os dispositivos de armazenamento externos utilizados na cópia temporária de ficheiros entre os computadores da empresa e os computadores portáteis da AdC para permitir a utilização de ferramentas forenses de pesquisa digital foram totalmente apagados (disk wipe), tendo o processo de cópia e disk wipe sido acompanhado por técnico informático da Gesti, autorizado pela Blueotter e Proresi, bem como pelos mandatários legais da Blueotter e Proresi.
31. Tanto a Blueotter SGPS como a Proresi juntaram ao processo um requerimento de arguição de nulidades e irregularidades relativas às referidas diligências, o qual foi apreciado e respondido pela AdC.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Recurso (Contraordenação)

32. Foram realizadas diligência de busca, exame, recolha e apreensão também na sede da EGEO SGPS, da Circular e da EGEO SA, entre 25 de Junho de 2019 e 27 de Junho de 2019.
33. Também no dia 25 de Junho de 2019, a EGEO, SGPS, a EGEO Circular, SA e EGEO Tecnologia e Ambiente, SA, na pessoa de [REDACTED], seu administrador, foram notificadas para a realização das referidas diligências, nos mesmos termos das demais empresas anteriormente identificadas.
34. A EGEO Tecnologia e Ambiente, SA identificou três Ilustre Advogados.
35. Os advogados das empresas acompanharam as diligências de dia 25.06.2019.
36. A AdC, antes da diligência, solicitou a identificação dos Advogados internos e externos das empresas e respectivos endereços de correio electrónico e solicitou cópia de pastas e de ficheiros de correio electrónico das seguintes pessoas: [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED] bem como a caixa de correio electrónico geral da sociedade EGEO Circular, o que foi realizado e/ou acompanhado pelo responsável informático do grupo EGEO.
37. As diligências decorreram também nos dias 26 e 27.06.2019, tendo os advogados das empresas acompanhado.
38. Na sequência da pesquisa electrónica realizada nas pastas de rede e ficheiros de correio electrónico relevantes, foram copiados 91 ficheiros informáticos para um dispositivo de armazenamento externo da Autoridade, estando os referidos ficheiros descritos e certificados no ficheiro ListaAdC.sha256, tendo sido feita cópia integral em dispositivo de armazenamento externo disponibilizado para o efeito pelas Visadas e entregue à Advogada interna do Grupo EGEO.
39. Os Mandatários legais da empresa foram informados de que os elementos apreendidos constituem meios de prova e são susceptíveis de utilização em processos sancionatórios em curso ou a instaurar.
40. A EGEO SGPS, a Circular e a EGEO SA juntaram ao processo um requerimento de arguição de nulidades e irregularidades relativas às referidas diligências, o qual foi apreciado e respondido pela AdC, em 27 de Julho de 2020.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Recurso (Contraordenação)

41. A AdC proferiu decisão final no processo de contra-ordenação em sede da qual declarou que os Visados ao participarem num acordo entre empresas visando a repartição do mercado da prestação de serviços no âmbito dos sistemas de gestão de resíduos no território nacional, praticaram, cada um, uma contra-ordenação às regras da concorrência, nos termos e para os efeitos da alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º do RJC.
42. Os Visados impugnaram judicialmente a referida decisão da AdC.

C) Disposições legais pertinentes:

43. Segundo o artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE ou Carta):

“Todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações.”

44. Reza, por sua vez, o 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH):

“1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.

“2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros.”

45. Segundo o n.º 1 do artigo 52.º da Carta: ***“Qualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos pela presente Carta deve ser prevista por lei e respeitar o conteúdo essencial desses direitos e liberdades. Na observância do princípio da proporcionalidade, essas restrições só podem ser introduzidas se forem***



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Recurso (Contraordenação)

necessárias e corresponderem efectivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União, ou à necessidade de protecção dos direitos e liberdades de terceiros”.

46. De acordo com o artigo 53.º da Carta, **“Nenhuma disposição da presente Carta deve ser interpretada no sentido de restringir ou lesar os direitos do Homem e as liberdades fundamentais reconhecidos, nos respectivos âmbitos de aplicação, pelo direito da União, o direito internacional e as convenções internacionais em que são partes a União, a Comunidade ou todos os Estados-Membros, nomeadamente a Convenção europeia para a protecção dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais, bem como pelas Constituições dos Estados-Membros.”**

47. Segundo o n.º 1 e 4 do artigo 34.º da Constituição da República Portuguesa (CRP):

“1. O domicílio e o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada são invioláveis.

“4. É proibida toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação, salvos os casos previstos na lei em matéria de processo criminal.”

48. Segundo o n.º 4 do artigo 32.º da CRP, **“Toda a instrução é da competência de um juiz, o qual pode, nos termos da lei, delegar noutras entidades a prática dos actos instrutórios que se não prendam directamente com os direitos fundamentais.**

49. O n.º 1 do artigo 9.º do RJC estabelece nos seguintes moldes:

“São proibidos os acordos entre empresas, as práticas concertadas entre empresas e as decisões de associações de empresas que tenham por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional, nomeadamente os que consistam em:

“a) Fixar, de forma directa ou indirecta, os preços de compra ou de venda ou quaisquer outras condições de transacção;



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Recurso (Contraordenação)

“b) Limitar ou controlar a produção, a distribuição, o desenvolvimento técnico ou os investimentos;

“c) Repartir os mercados ou as fontes de abastecimento;

“d) Aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes, colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência;

“e) Subordinar a celebração de contratos à aceitação, por parte dos outros contraentes, de prestações suplementares que, pela sua natureza ou de acordo com os usos comerciais, não têm ligação com o objecto desses contratos;

“f) Estabelecer, no âmbito do fornecimento de bens ou serviços de alojamento em empreendimentos turísticos ou estabelecimentos de alojamento local, que o outro contraente ou qualquer outra entidade não podem oferecer, em plataforma eletrónica ou em estabelecimento em espaço físico, preços ou outras condições de venda do mesmo bem ou serviço que sejam mais vantajosas do que as praticadas por intermediário que actue através de plataforma electrónica.”

50. A AdC fundamentou as diligências de busca e apreensão de mensagens de correio electrónico marcadas como abertas com base no disposto na al. c) do n.º 1 do artigo 18.º do RJC, na versão anterior à dada pela Lei n.º 17/2022, de 17/08, que disciplina nos seguintes termos:

51. ***“No exercício de poderes sancionatórios, a Autoridade da Concorrência, através dos seus órgãos ou funcionários, pode, designadamente, proceder, nas instalações, terrenos ou meios de transporte de empresas ou de associações de empresas, à busca, exame, recolha e apreensão de extractos da escrita e demais documentação, independentemente do seu suporte, sempre que tais diligências se mostrem necessárias à obtenção de prova.”***

52. Segundo o n.º 2 e 3 do mesmo dispositivo legal, tais diligências dependem de decisão da autoridade judiciária competente, sendo que a autorização é solicitada previamente pela



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juíz 3

Recurso (Contraordenação)

Autoridade da Concorrência, em requerimento fundamentado, devendo o despacho ser proferido no prazo de 48 horas.

53. A fundamentação do pedido da AdC exige que a mesma o seja de facto e de direito.
54. Também fundamentou as diligências sob escrutínio no n.º 1 do artigo 20.º do RJC, que determina que **"as apreensões de documentos, independentemente da sua natureza ou do seu suporte, são autorizadas, ordenadas ou validadas por despacho da autoridade judiciária."** (sublinhado nosso)
55. Segundo a al. b) do artigo 1.º do Código de Processo Penal (CPP), ex vi do n.º 1 do artigo 41.º do Regime Geral das Contra-Ordenações (RGCO), ex vi do artigo 13.º do RJC, é considerada uma autoridade judiciária **"o juiz, o juiz de instrução e o Ministério Público, cada um relativamente aos actos processuais que cabem na sua competência"**.
56. Quem decidiu autorizar as diligências *sub judice* é um magistrado do Ministério Público, vinculado, igualmente, a decidir de forma fundamentada – vide n.º 3 e n.º 5 do artigo 97.º do CPP – por isso decide de facto e de direito.
57. Em sede da busca e apreensão, a AdC é obrigada a exhibir aos Visados credencial emitida por si, da qual consta a finalidade da diligência, o despacho que autorizou a diligência, que é, nesse momento, notificado aos Visados – vide n.º 4 do artigo 18.º do RJC.
58. É à Autoridade da Concorrência que compete investigar os ilícitos contra-ordenacionais, sendo que o papel do Ministério Público, na fase administrativa do processo (fase até ser proferida decisão final pela AdC), é incidental, não participando na investigação e instrução do processo e competindo-lhe, especialmente, defender a legalidade democrática – n.º 1 do artigo 5.º do RJC, al. h) do artigo 5.º, n.º 1 e 2 do artigo 6.º dos Estatutos da Autoridade da Concorrência, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de Agosto e al. a) do n.º 1 do artigo 4.º dos Estatutos do Ministério Público, aprovado pela Lei n.º 68/2019, de 27 de Agosto.
59. O Ministério Público está organizado como uma magistratura processualmente autónoma, representa o Estado, defende os interesses que a lei determinar, participa na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exerce a acção penal



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Recurso (Contraordenação)

orientado pelo princípio da legalidade e defende a legalidade democrática, nos termos da Constituição, do respectivo Estatuto e da Lei – vide artigos 2.º e 3.º do Estatuto do Ministério Público.

60. O Ministério Público goza de autonomia em relação aos demais órgãos do poder central, regional e local, sendo que essa autonomia se caracteriza pela sua vinculação a critérios de legalidade e objectividade e pela exclusiva sujeição dos magistrados do Ministério Público às directivas, ordens e instruções previstas do respectivo Estatuto – vide artigo 3.º do Estatuto do Ministério Público, aprovado pela Lei n.º 68/2019, de 27 de Agosto.
61. A Autoridade da Concorrência é uma pessoa colectiva de direito público, com a natureza de entidade administrativa independente, dotada de autonomia administrativa e financeira, de autonomia de gestão, de independência orgânica, funcional e técnica, e de património próprio, tendo por missão assegurar a aplicação das regras de promoção e defesa da concorrência nos sectores privado, público, cooperativo e social, no respeito pelo princípio da economia de mercado e de livre concorrência, tendo em vista o funcionamento eficiente dos mercados, a afectação óptima dos recursos e os interesses dos consumidores – vide artigos 1.º e 4º do respectivo Estatuto.
62. Pelo menos a execução do mandado do Ministério Público pela AdC é sindicável imediatamente mediante recurso interlocutório para o Tribunal da Concorrência Regulação e Supervisão, ou seja, as Visadas não estão sujeitas a aguardar pela decisão final da AdC relativa à alegada violação das regras da concorrência para interpor um recurso de impugnação a versar, pelo menos, sobre a dita execução – vide n.º 1 a 3 do artigo 84.º e artigo 85.º do RJC
63. Nesse recurso, o juiz exerce uma fiscalização de facto e de direito, podendo apreciar a execução do mandado do Ministério Público pela AdC, o que implica que caso não seja estritamente cumprido o mandado, a AdC se veja impedida de fazer uso dos elementos de prova obtidos na diligência em crise.
64. Quer impugnem quer não impugnem nos termos dos pontos 62 e 63, os Visados podem impugnar a decisão final proferida pela AdC junto do Tribunal da Concorrência Regulação e Supervisão, tendo por fundamento a própria validade dos meios de prova obtidos, sendo que também nessa sede o juiz exerce uma fiscalização de facto e de direito,



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Recurso (Contraordenação)

podendo apreciar as provas e anular a decisão impugnada, ou seja, possibilitando que a situação seja adequadamente sanada em caso de irregularidade – vide artigo 87.º do RJC e artigo 126.º do CPP, ex vi do n.º 1 do artigo 41.º do RGCO, ex vi do artigo 13.º do RJC.

65. Da decisão judicial que seja proferida cabe ainda recurso da matéria de direito para o Tribunal da Relação – artigo 89.º do RJC e artigo 75.º do RGCO, ex vi do artigo 83.º do RJC.

*

D) Fundamentação do reenvio e considerações do tribunal:

66. A questão sobre a validade da apreensão de mensagens de correio electrónico marcadas como lidas nas instalações de empresas, em processos onde se investiga práticas restritivas da concorrência, mediante autorização prévia do Ministério Público e com possibilidade de sindicância judicial posterior era, até há pouco tempo, uma questão tendencialmente pacífica no ordenamento jurídico nacional.
67. O Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão vinha, de forma unânime, a aceitar a validade daquelas apreensões.
68. O Tribunal da Relação de Lisboa, salvo acórdãos minoritários e mais recentes, também vinha admitindo a validade daquelas apreensões.
69. Sucede, porém, que foi proferido um acórdão pelo Tribunal Constitucional (acórdão n.º 91/2023, processo n.º 559/2020, de 16 de Março de 2023) que julgou inconstitucional, por violação do disposto nos artigos 32.º, n.º 4, e 34.º, n.ºs 1 e 4, este conjugado com o artigo 18.º, n.º 2, todos da Constituição, a norma extraída das disposições conjugadas do n.º 2 do artigo 18.º e do n.º 1 do artigo 20.º do Regime Jurídico da Concorrência, na versão aprovada pela Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio, segundo a qual, em processo contra-ordenacional por prática restritiva da concorrência, é permitida à Autoridade da Concorrência a busca e apreensão de mensagens de correio electrónico abertas mediante autorização do Ministério Público.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Recurso (Contraordenação)

70. Posteriormente, foi proferido novo acórdão pelo Tribunal Constitucional (n.º 314/2023, datado de 26 de Maio de 2023), em sede do qual se decidiu também julgar inconstitucional a norma contida nos artigos 18.º, n.º 1, alínea c), n.º 2, 20.º n.º 1 e 21.º do Novo Regime Jurídico da Concorrência, aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio, na interpretação segundo a qual se admite o exame, recolha e apreensão de mensagens de correio electrónico em processo de contra-ordenação da concorrência, desde que autorizado pelo Ministério Público, não sendo necessário despacho judicial prévio, por violação do disposto nos artigos 32.º, n.º 4, e 34.º, n.ºs 1 e 4, este conjugado com o artigo 18.º, n.º 2, todos da Constituição".
71. Apesar desses acórdãos não terem força dentro do presente processo, o certo é que vieram alterar um paradigma normativo maioritariamente estabilizado quanto à questão, sendo que se seguir o referido entendimento, tal determinará que não possa valer como prova das alegadas infracções praticadas pelas Visadas as mensagens de correio electrónicas apreendidas nos autos, daqui a imprescindibilidade deste reenvio prejudicial para a resolução do caso.
72. Para além disso, salvo o devido respeito por melhor entendimento, julgamos que estão em causa questões novas, num quadro jurídico e factual inédito, à luz da jurisprudência europeia, que demandam, novamente salvo melhor entendimento, a intervenção do TJ, a quem compete interpretar as normas do direito da União, as quais se revelam imprescindíveis para a resolução do presente caso (e de outros tantos pendentes neste tribunal).
- ***
73. Numa perspectiva de mercado, as regras da concorrência visam garantir o livre funcionamento do mercado, sendo a política da concorrência encarada pelo TFUE (Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia) não como um fim em si mesmo, mas como um instrumento para o mercado único e a plena integração.
74. As principais regras da concorrência da União Europeia mostram-se contempladas no respectivo direito originário – *vide* Capítulo 1 do Título VII do TFUE (Tratado sobre o



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Recurso (Contraordenação)

Funcionamento da União Europeia), artigos 101.º a 109.º (1). Nessa conformidade, tratam-se de normas que prevalecem sobre o direito derivado da União Europeia e, por isso, por este não podem ser derogadas. Para além disso, beneficiam do primado do Direito da União Europeia sobre o direito nacional, assim como de efeito directo na ordem jurídica dos Estados Membros.

75. Em termos de direito derivado, destaca-se ainda, do ponto de vista adjectivo, o Regulamento n.º 1/2003, que implicou uma modernização e descentralização na aplicação dos artigos 101.º e 102.º do TFUE.
76. Neste conspecto, **o direito da concorrência não é um direito tipicamente nacional. A sua raiz não é nacional.**
77. A partir da entrada em vigor do referido Regulamento n.º 1/2003, o que é aplicado pelos tribunais nacionais em matéria de direito da concorrência em território português mais não é do que direito europeu.
78. Em sede do Tratado de Lisboa, na declaração n.º 17 anexa à acta final, sobre o primado do direito comunitário, **"a Conferência lembra que, em conformidade com a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça da União Europeia, os Tratados e o direito adoptado pela União com base nos Tratados primam sobre o direito dos Estados-Membros, nas condições estabelecidas pela referida jurisprudência"**.
79. Assim, quando uma acção está compreendida no âmbito de aplicação do direito comunitário, é este regime que prevalece sobre o direito interno por ser de fonte hierarquicamente superior, tendo em conta o referido princípio do primado do direito europeu.
80. Conforme atentam os acórdãos do TJ, de 9 de Março de 1978, Simmenthal, 106 e de 19 de Maio de 1990, Factortame, C-213/89, os tratados, ao conformarem o sistema judicial da União, à luz do princípio da subsidiariedade (artigo 5.º, n.ºs 1 e 3 do TUE), não instituíram um sistema autónomo com tribunais próprios, deixando apenas reservadas ao Tribunal de Justiça as competências insusceptíveis de serem atribuídas aos tribunais dos Estados-Membros, convocaram estes como tribunais comuns da União e, nesta

¹ Antes, numa primeira fase, nos seus artigos 85.º e ss. e depois, nos artigos 81.º e ss.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Recurso (Contraordenação)

qualidade, encontram-se aqueles investidos, designadamente, com **competência para desaplicarem o direito nacional contrário ao direito da União.**

81. Com efeito, o acórdão do TJUE de 15 de Julho de 1964, Processo 6-64, Costa v. ENEL estabeleceu o **princípio do primado do direito comunitário sobre o direito nacional, enquanto princípio estruturante do próprio ordenamento comunitário.**
82. O TJUE tem vindo a reafirmar uma série de outros princípios com vista a assegurar os objectivos da União de direito, sendo de destacar, tal como acima referido, de entre eles, o **princípio do primado** [o qual impõe a prevalência do direito da União sobre o direito nacional, e estando o mesmo internamente plasmado na conjugação dos artigos 7.º, n.º 6 e 8.º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa], o **princípio da interpretação conforme** e o **princípio da responsabilidade do Estado-juiz** por violação das obrigações europeias, dirigindo-se o primeiro também ao juiz nacional, a quem de resto incumbe fiscalizar e zelar pela aplicação do direito da União e a sua efectiva tutela jurisdicional.
83. Por sua vez, os Estados-Membros estabelecem as vias de recurso necessárias para assegurar uma tutela jurisdicional efectiva nos domínios abrangidos pelo direito da União.
84. De acordo com o **princípio da autonomia processual nacional**, se a União não regula determinada matéria, cabe à ordem jurídica interna de cada Estado-Membro designar os órgãos jurisdicionais competentes e definir as modalidades processuais das acções judiciais destinadas a garantir a salvaguarda dos direitos conferidos aos cidadãos pelo direito da União (*vide* acórdãos do TJ de 16 de Dezembro de 1976, Rewe, 33/76, Colect., p. 813, n.º 5; de 19 de Junho de 1990, Factortame e o., C-213/89, Colect., p. I-2433, n.º 19; de 14 de Dezembro de 1995, Peterbroeck, C-312/93, Colect., p. I-4599, n.º 12; e de 11 de Setembro de 2003, Safalero, C-13/01, Colect., p. I-8679, n.º 49).
85. Porém, o princípio da autonomia processual nacional não pode impedir a efectiva e uniforme aplicação do direito da União, tendo como limite os **princípios da equivalência e da efectividade** – *vide* também acórdão de 5 de Junho de 2014, Kone e o., processo C-557/12, EU:C:2014:1317.
86. Consideramos que a interpretação que se deve fazer das próprias normas da CRP deve assentar numa interpretação conforme, só assim se respeitando a própria CRP (que



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Recurso (Contraordenação)

incorporou no seu texto, o direito originário e derivado da União) e, conseqüentemente, o direito da União.

87. Na verdade, o ordenamento jurídico português não pode ser visto como um ordenamento isolado, mas antes como parte de um ordenamento plural de que necessariamente faz parte e com o qual não pode embater frontalmente, sob pena dele próprio ser fonte e raiz de incoerência e incompatibilidade do sistema plural de que faz parte.
88. Conforme refere o acórdão do TJ de 17 de Dezembro de 1970, processo n.º 11-70, Internationale Handelsgesellschaft mbH contra Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel (2), ***“o recurso às regras ou noções jurídicas do direito nacional, para a apreciação da validade dos actos adoptados pelas instituições da Comunidade, teria por efeito pôr em causa a unidade e a eficácia do direito comunitário. A validade desses actos não pode ser apreciada senão em função do direito comunitário. Com efeito, ao direito emergente do Tratado, emanado de uma fonte autónoma, não podem, em virtude da sua natureza, ser opostas em juízo regras de direito nacional, quaisquer que sejam, sob pena de perder o seu carácter comunitário e de ser posta em causa a base jurídica da própria Comunidade; portanto, a invocação de violações, quer aos direitos fundamentais, tais como estes são enunciados na Constituição de um Estado-membro, quer aos princípios da estrutura constitucional nacional, não pode afectar a validade de um acto da Comunidade ou o seu efeito no território desse Estado.”*** (sublinhado nosso)
89. Nesta conformidade, consideramos que importa interpretar os preceitos que derivam dos artigos 32.º, n.º 4, e 34.º, n.ºs 1 e 4, este conjugado com o artigo 18.º, n.º 2, todos da CRP, à luz do direito da União.
90. Por isso, importa chamar à colação os artigos 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE ou Carta) e 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), acima já transcritos (vide pontos 43 a 46).

² In <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A61970CJ0011>.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Recurso (Contraordenação)

91. Apesar de parecerem disposições similares àquelas que resultam do n.º 1 e 4 do artigo 34.º da CRP, consideramos que compete ao Tribunal de Justiça interpretar as disposições do direito da União que têm que ver com os **direitos fundamentais**, pois a análise que é pressuposta ser realizada por aquele douto tribunal tem em vista a estrutura concreta e os objectivos concretos do ordenamento jurídico europeu, o que pode determinar interpretações distintas, relativamente a normas internas de um Estado Membro e da União aparentemente similares.
92. O que queremos com esta asserção expor é que existem normas do direito interno dos Estados Membros e do direito da União que até podem ter redacções similares, mas que ainda assim, quando está em causa uma acção compreendida no âmbito de aplicação do direito comunitário, não deve ser arredado ao Tribunal de Justiça a interpretação das disposições do direito da União, sob a capa de que essas disposições são similares às do direito doméstico, pois o TJUE interpreta as normas à luz dos objectivos do sistema jurídico europeu, o que pode implicar resultados interpretativos distintos.
93. Aproximando-nos da questão *sub judice*, importa recordar que, segundo nos foi permitido perceber, a jurisprudência da União tem reconhecido a inexistência de violação do direito fundamental à inviolabilidade do domicílio (artigo 7.º da Carta e artigo 8.º da CEDH), quando inexistente um mandado judicial prévio à actuação da Comissão na investigação de infracções ao direito a concorrência.
94. Em sede dos acórdãos do TEDH (acórdãos Harju c. Finlândia, de 15 de Fevereiro de 2011, pet. 56716/09, n.ºs 40 e 44, e Heino c. Finlândia, de 15 de Fevereiro de 2011, pet. 56715/09, n.ºs 40 e 44), foi salientada a importância de se proceder a um exame das garantias que seja tanto mais rigoroso quanto sejam possíveis as inspecções sem a autorização prévia de uma autoridade judicial. Seguidamente, enunciou claramente o princípio de que a ausência de autorização judicial prévia pode ser compensada por uma fiscalização completa a realizar após a inspecção.
95. Segundo a referida jurisprudência do TEDH, a ausência de um mandado judicial prévio não é susceptível, por si só, de implicar a ilegalidade de uma ingerência na acepção do artigo 8.º da CEDH.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Recurso (Contraordenação)

96. O mesmo TEDH lembrou, por sua vez, que um grau aceitável de protecção contra as ingerências que atentam contra o artigo 8.º da CEDH implicava um quadro legal e limites estritos, como a exigência de fundamentação das decisões de inspecção, a existência de limites impostos à Comissão durante o desenrolar da inspecção, a impossibilidade da Comissão impor a inspecção pela força, a possibilidade da intervenção das instâncias nacionais e a existência de vias de recurso, *a posteriori* (vide acórdãos Harju c. Finlândia, n.º 66, acima referido, n.º 39; Heino c. Finlândia, n.º 66, acima referido; vide também Varga c. Roménia, n.º 70, de 1 de Abril de 2008, pet. 73957/01; e Société Canal Plus e o. c. França, n.º 59, de 21 de Dezembro de 2010, pet. 29408/08).
97. Nesse mesmo sentido, o acórdão do Tribunal Geral de 6 de Setembro de 2013, processos apensos T-289/11, T-290/11 e T-521/11, Deutsche Bahn AG e outras contra Comissão – neste âmbito haviam sido inclusivamente apreendidas mensagens de correio electrónico.
98. E também o acórdão do Tribunal Geral de 5 de Outubro de 2020, processo T-249/17, Casino, Guichard-Perrachon e outra contra Comissão.
99. No primeiro processo (no acórdão Deutsche Bahn), foi posteriormente proferido acórdão pelo Tribunal de Justiça de 18 de Junho de 2015 (C-583/13 P, EU:C:2015:404), onde este se pronunciou igualmente sobre as garantias que regulam o poder de inspecção da Comissão num processo de aplicação das regras da concorrência.
100. Nessa sede, o TJ constatou que nem o princípio da inviolabilidade do domicílio nem o princípio da protecção jurisdicional efectiva foram violados devido à inexistência de um mandado judicial prévio, por parte da Comissão, bem como pela circunstância da fiscalização jurisdicional do juiz da União só poder ser exercida *a posteriori*.
101. Segundo o TJ é a intensidade desta última fiscalização, que deve incluir a totalidade das questões de direito e de facto e permitir que a situação seja adequadamente sanada em caso de irregularidade, que é determinante na apreciação da observância dos referidos princípios e não o momento em que essa fiscalização é exercida.
102. Como referiu o advogado geral NILS WAHL, em conclusões apresentadas em 12 de Fevereiro de 2015, nesse processo C-583/13 P, Deutsche Bahn AG contra Comissão, **“(…) no âmbito do sistema da União, a fiscalização jurisdicional ex post que pode**



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Recurso (Contraordenação)

ser realizada pelo juiz da União assegura um nível adequado de protecção do direito fundamental à inviolabilidade do domicílio. Na minha opinião, não existem dúvidas de que a competência do juiz da União abrange todas as questões de facto e de direito que possam ser relevantes para a fiscalização da legalidade das decisões de inspecção (...), em conformidade com a jurisprudência resultante dos acórdãos Chalkor e KME Germany (...). Acresce que, (...) a anulação de uma decisão de inspecção impede a Comissão de fazer uso dos documentos obtidos nessa inspecção.

103. Olhando para o paradigma da União, paradigma esse que tendo directamente que ver com a inviolabilidade do domicílio pode ser transposto para a inviolabilidade das comunicações, suscita-nos fundadas dúvidas sobre se efectivamente, viola o princípio da inviolabilidade da correspondência a apreensão por parte da AdC de correio electrónico marcado como lido devido à inexistência de um mandado judicial prévio, quando investiga a prática de infracções às regras da concorrência.
104. Com efeito, tendo em vista o que se consignou nos pontos 50 a 65 desta exposição, consideramos que o sistema jurídico nacional prevê um quadro legal e limites estritos, nomeadamente, permitindo que seja exercida uma fiscalização prévia por uma magistratura autónoma que tem o dever de assegurar a legalidade democrática (para além de uma fiscalização imediata, pelo menos sobre o modo de execução do mandado do Ministério Público pela AdC) e uma fiscalização judicial robusta *a posteriori*, de facto e de direito (ou seja, parece-nos que, no ordenamento interno, as exigências de controlo são superiores até àquelas que são conferidas aos Visados em processos por infracções à concorrência investigados pela Comissão).

*

105. Para além do exposto, também temos fundadas dúvidas sobre o que é considerado para efeitos do artigo 7.º da Carta e do artigo 8.º da CEDH “correspondência”, ou seja, se correspondência também abarca todas as mensagens de correio electrónico que se encontrem marcadas como lidas em ambiente estritamente empresarial e que lá circulem ou estejam arquivadas.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Recurso (Contraordenação)

106. As mesmas dúvidas nos suscitam os casos em que as mensagens de correio electrónico que já não estão na disponibilidade do *provider* mas apenas na caixa de correio electrónico do receptor da mensagem de correio electrónico.
107. *Adensando.*
108. Quanto às mensagens de correio electrónico marcadas como lidas, na medida em que se encontram lidas, essa leitura é, em princípio, o momento do conhecimento da mensagem por parte do destinatário, sendo esse o momento em que a comunicação parece atingir a sua perfeição, podendo ser esse o momento em que se estabelece a fronteira entre uma realidade protegida por via do sigilo das comunicações, de outra que não é. Ultrapassado o momento fulcral, o correio electrónico metamorfosear-se-ia em mero documento armazenado / guardado / alojado em suporte digital.
109. Para além disso, consideramos que não é de descorar o facto de se estar em ambiente estritamente empresarial, especialmente em ambientes de grandes empresas, onde o normal é que assuntos meramente empresariais sejam tratados mediante correio electrónico, o que acaba por não divergir de uma realidade mais remota: da documentação física empresarial.
110. Em vez de serem produzidos documentos físicos que dizem respeito a relações comerciais / empresariais da empresa, esses assuntos passaram a ser maioritariamente tratados electronicamente, devendo o direito adaptar-se a essa nova realidade.
111. Se importa tutelar o direito à inviolabilidade da correspondência (incluindo de empresas), também julgamos que essa tutela poderá ser menos robusta que a tutela que deve ser dada quando estão em causa pessoas singulares, em ambiente estrito de vida privada, importando temperar tal tutela com o princípio da proporcionalidade a que alude o artigo 52.º da Carta, tendo em vista não apenas o que se expôs no parágrafo anterior, como o facto de se impor a tutela das regras da concorrência.
112. Esta última tutela poderá ficar esvaziada se a tutela que se der àquele direito (da inviolabilidade da correspondência) for, salvo o devido respeito, desproporcional, não se admitindo como suficiente uma sindicância jurisdicional robusta *a posteriori*.
113. Mas ainda que assim não se entendesse, por se considerar ser bastante difícil, por questões técnicas, determinar o momento em que as mensagens de correio electrónico



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Recurso (Contraordenação)

foram efectivamente lidas /conhecidas do destinatário, sempre se nos suscita a dúvida sobre se no momento em que o fornecedor do serviço electrónico deixa de ter qualquer tipo de poder para intervir na mensagem, ainda assim estamos perante “correspondência”.

114. Na verdade, quando a mensagem de correio electrónico é totalmente descarregada e apagada do servidor (empresa que fornece o serviço electrónico), passando a estar apenas no equipamento do destinatário, parece, salvo melhor opinião, que o processo de comunicação (em que existe uma especial situação de perigo de terceiro se imiscuir na correspondência) cessou pois passa o destinatário a estar em total domínio sobre a mensagem, deixando esta de estar sob qualquer controlo do fornecedor de serviços electrónicos.
115. Ainda que assim se possa entender, subsiste, porém, a questão dos dados de tráfego.
116. Na medida em que o destino, o momento e a duração de comunicações constituem dados que configuram natureza privada, sendo de natureza íntima, ainda que tenha sido descarregado e apagado integralmente do *provider* as mensagens e dados de tráfego, sem possibilidade de intervenção do terceiro, pode considerar-se que esse tipo de conteúdo, dada a sua sensibilidade, ainda configura uma “comunicação”, para os efeitos citados. Contudo, nesse caso, se não considerássemos as próprias mensagens como “correspondência”, por ausência de perigo de intromissão do fornecedor do serviço electrónico, tal significaria que se estaria a conferir maior tutela aos dados de tráfego do que ao próprio conteúdo das mensagens de correio electrónico.

*

117. Para além disso, consideramos, com o enorme respeito por entendimento diverso, que considerar que perante as circunstâncias descritas nos pontos 50 a 65 desta exposição se mostra violado o direito à inviolabilidade das comunicações por ausência de mandado prévio do juiz, poderá estar a colocar-se em causa o **princípio da efectividade**.
118. Importa recordar que o sistema jurídico da União, onde Portugal se insere, não confere apenas direitos, mas confere igualmente deveres. Deveres esses que, sob o ponto de vista que importa na abordagem da questão *sub judice*, implicam que seja promovida



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Recurso (Contraordenação)

pelos Estados Membros uma efectiva protecção da livre concorrência, como pilar constitutivo da União Europeia, que a celebra como um dos sustentáculos do próprio Estado de Direito.

119. São interesses públicos que ditam a referida disciplina.
120. Essa efectividade acaba por encontrar reforço na Directiva ECN+ (DIRETIVA (UE) 2019/1 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 11 de Dezembro de 2018), que mais não é do que um diploma que visa tornar mais eficaz e garantir o bom funcionamento do mercado interno.
121. Ora, a anulação da prova consistente nas mensagens de correio electrónico marcadas como lidas, em ambiente estritamente empresarial, quando parece que existe um cumprimento das exigências oriundas do direito da União nessa matéria, comporta a aplicação de uma regra que prejudica a aplicação efectiva das normas que impedem práticas restritivas da concorrência, pois invalida que se possa ter em conta prova que, muitas das vezes, é aquela que permite, segundo regras de experiência comum, comprovar a infracção às regras da concorrência, incluindo os seus contornos, a sua duração, os seus agentes.
122. Como realça do acórdão do TJ de 19 de Março de 1992, Batista Morais, C-60/91, EU:C:1992:140, n.º 11 e jurisprudência aí referida, ***“importa realçar que, por força do artigo 4.º, n.º 3, TUE, os Estados-Membros são obrigados a não prejudicar, por intermédio da sua legislação, a aplicação plena e uniforme do direito da União e a não tomar ou manter em vigor medidas susceptíveis de eliminar o efeito útil das regras de concorrência aplicáveis às empresas.”***
123. É certo que o artigo 53.º da Carta determina que ***“nenhuma disposição da presente Carta deve ser interpretada no sentido de restringir ou lesar os direitos do Homem e as liberdades fundamentais reconhecidos, nos respectivos âmbitos de aplicação, pelo direito da União, o direito internacional e as convenções internacionais em que são partes a União, a Comunidade ou todos os Estados-Membros, nomeadamente a Convenção europeia para a protecção dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais, bem como pelas Constituições dos Estados-Membros.”***



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Recurso (Contraordenação)

124. Todavia, não menos certo é que tal disposição da Carta, de acordo com o TJ, no acórdão de 26 de Fevereiro de 2013, processo C-399/11, Stefano Melloni contra Ministerio Fiscal, não **“autoriza, em geral, um Estado-Membro a aplicar o padrão de protecção dos direitos fundamentais garantido pela sua Constituição, quando este é mais elevado do que o que decorre da Carta, e a opô-lo, se for caso disso, à aplicação de disposições do direito da União.”**
125. E continua o referido acórdão: **“(…) essa interpretação do artigo 53.º da Carta viola o princípio do primado do direito da União, na medida em que permite a um Estado-Membro obstar à aplicação de actos do direito da União plenamente conformes à Carta, se não respeitarem os direitos fundamentais garantidos pela Constituição desse Estado.**
126. **“Com efeito, é jurisprudência assente que, por força do princípio do primado do direito da União, que é uma característica essencial da ordem jurídica da União (v. pareceres 1/91, de 14 de Dezembro de 1991, Colet., p. I-6079, n.o 21, e 1/09, de 8 de Março de 2011, Colet., p. I-1137 n.o 65), a invocação, por um Estado-Membro, de disposições de direito nacional, ainda que de natureza constitucional, não pode afectar o efeito do direito da União no território deste Estado (v., neste sentido, designadamente, acórdãos de 17 de Dezembro de 1970, Internationale Handelsgesellschaft, 11/70, Colet. 1969-1970, p. 625, n.o 3, e de 8 de setembro de 2010, Winner Wetten, C-409/06, Colet., p. I-8015, n.o 61).”**
127. Como decorre da jurisprudência europeia, **“é normal que as actividades colusórias decorram cada vez mais clandestinamente, que as reuniões entre os representantes das empresas se realizem secretamente, a maioria das vezes num país terceiro, e que a documentação que lhes diz respeito seja reduzida ao estrito mínimo, precisamente com o objectivo de evitar a identificação do cartel e as sanções justamente severas”** – vide acórdão do TG de 28 de Março de 2019, processo T-433/16, Pometon SpA contra Comissão.
128. O respeito pelo princípio da efectividade **“deve ser analisado tendo em conta o lugar que as regras em causa ocupam em todo o processo, a tramitação desse processo e as particularidades dessas regras nas diversas instâncias nacionais”** – vide



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Recurso (Contraordenação)

conclusões do Advogado-Geral GIOVANNI PITRUZZELLA, apresentadas em 11 de Março de 2020, processo C-86/19, SL contra Vueling Airlines SA e também acórdão de 11 de Setembro de 2019, Călin (C-676/17, EU:C:2019:700, n.º 31) ali citado.

- 129.** Na medida em que nos parece, salvo melhor opinião, que a interpretação dos artigos 7.º da Carta e 8.º CEDH permitem a apreensão de mensagens de correio electrónico marcadas como lidas por uma ANC mediante a autorização prévia do Ministério Público e o controlo jurisdicional robusto *a posteriori* e que interpretação inversa impede fazer uso de tais elementos, enquanto prova das alegadas infracções, já por si naturalmente difíceis de provar, consideramos que a interpretação inversa coloca em causa o princípio da efectividade.

*

E) Das questões prejudiciais:

- 130.** Por tudo o que ficou exposto, consideramos essencial à decisão a preferir nos presentes autos a apreciação pelo TJUE das seguintes questões, ao abrigo do artigo 267.º do TFUE:

- A)** A interpretação segundo a qual não integra o conceito de “correspondência” mensagens de correio electrónico marcadas na caixa de correio do destinatário como lidas, em ambiente estritamente empresarial e que lá circulem ou estejam arquivadas, sob ponderação do princípio da proporcionalidade a que alude o artigo 52.º da Carta, viola as disposições a que alude o artigo 7.º da Carta e o artigo 8.º da CEDH?
- B)** A interpretação segundo a qual não integra o conceito de “correspondência” mensagens de correio electrónico marcadas como lidas (em ambiente estritamente empresarial e que lá circulem ou estejam arquivadas) e dados de tráfego que tenham sido integralmente descarregados e apagados do servidor do fornecedor do serviço electrónico e por isso passaram a estar apenas na disponibilidade do destinatário daquelas, inexistindo qualquer controlo do fornecedor de serviços electrónicos, sob



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Recurso (Contraordenação)

ponderação do princípio da proporcionalidade a que alude o artigo 52.º da Carta, viola as disposições a que alude o artigo 7.º da Carta e o artigo 8.º da CEDH?

- C) A interpretação segundo a qual a Autoridade da Concorrência (a ANC no direito português) pode realizar diligências de busca e apreensão de mensagens de correio electrónico marcadas na caixa de correio como lidas de empresas (ou seja, em ambiente estritamente empresarial e que lá circulem ou estejam arquivadas), para efeitos de obtenção de prova no âmbito de um processo em que se investiga infracções por práticas restritivas da concorrência, mediante um pedido fundamentado de facto e de direito junto de um Magistrado do Ministério Público, enquanto magistratura independente, que não promove a investigação e instrução do processo em curso, cuja intervenção, nessa sede, é meramente incidental, competindo-se assegurar a legalidade democrática e que decide igualmente de forma fundamentada, em que a execução do mandado do Ministério Público pela Autoridade da Concorrência pode ser imediatamente sindicável por um tribunal judicial e em que pode ser ainda exercido *a posteriori* (após a prolação de decisão final pela ANC) um controlo jurisdicional de plena jurisdição, com conhecimento de matéria de facto e de direito, viola o artigo 7.º da Carta e do artigo 8.º da CEDH?
- D) Na medida em que a negação da interpretação indicada em C) implica a anulação da prova consistente em mensagens de correio electrónico marcadas como lidas, em ambiente estritamente empresarial, comprometendo a aplicação efectiva das normas que reprovam práticas restritas da concorrência, sob a égide do princípio da proporcionalidade a que alude o n.º 1 do artigo 52.º da Carta, aquela negação da interpretação viola o princípio da efectividade, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça e por isso não é consentida pelo artigo 53.º da Carta?

A Juiz de Direito do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão do

Estado Membro de Portugal

Vanda Miguel