



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Processo: 228/18.7YUSTR-E.L1
Referência: 15256300

AUTORIDADE DA
CONCORRÊNCIA



E-AdC/2019/7932
23/12/2019

Acordam em conferência no Tribunal da Relação de Lisboa,

1. Por decisão depositada a 7 de Junho de 2019, de fls. 720 a 794 destes autos, o Tribunal da Concorrência Regulação e Supervisão (adiante designado por TCRS) julgou improcedente o recurso de impugnação judicial, interposto pela sociedade Modelo Continente Hipermercados S.A. da *pronúncia* ou *decisão final* constante do ofício da Autoridade da Concorrência (adiante designada por AdC) com a Refª S-AdC/2019/421 no processo de contra-ordenação PRC/2017/13 que indeferiu pedidos de confidencialidade nos termos do disposto no artigo 30º do Regime Jurídico da Concorrência, aprovado pela Lei nº 19/2012, (adiante designado por RJC).

Inconformada, a Modelo Continente Hipermercados S.A (adiante designada por MCH), interpôs recurso em 21 de Junho de 2019, com as seguintes conclusões (transcrição de fls. 818 a 882)):

"I.Objecto do recurso

A.Na fase organicamente administrativa do processo contra-ordenacional a que respeita o presente recurso, a MCH foi notificada para indicar quais as informações que considerava serem confidenciais, por motivos de segredo de negócio, constantes dos documentos juntos aos autos e, bem assim, para entregar à AdC Versões Não Confidenciais ("VNC") desses mesmos documentos para subsequente divulgação aos demais co-Visados e eventuais Terceiros.

B.Cumprido o procedimento a que respeita o artigo 30.º da Lei da Concorrência, a AdC veio a indeferir a classificação de confidencialidades apresentada pela MCH e, em consequência, determinou que as Versões Confidenciais da Visada fossem integralmente divulgadas junto das demais co-Visadas.

C.O presente recurso tem por objecto a decisão do TCRS que declarou integralmente improcedente a pretensão da MCH de que fossem admitidas as Versões Não Confidenciais de documentos por si apresentados perante a AdC na fase organicamente administrativa do processo.

D.Uma decisão que, diga-se desde já, e sempre salvo o devido respeito, não pode proceder, essencialmente por três motivos: (i) porque decide manter uma decisão cujos fundamentos reconhece serem errados, substituindo-os por outros até à data desconhecidos pela Recorrente; (ii) porque promoveu a divulgação de todas as VNC com fundamento no argumento de que basta um dos segmentos ocultados não ser confidencial para tudo ter de ser divulgado (incluindo segmentos que o próprio Tribunal considera estarem abrangidos por segredo de negócio); e (iii) porque considerou não abrangidas por segredo comercial informações que manifestamente o são.

Mas antes,

II.Questão prévia: o efeito do recurso

a)A fixação do efeito suspensivo do processo ao recurso interposto da decisão da AdC

E.Não obstante conhecesse os potenciais impactos de uma divulgação precipitada de informação abrangida por segredo de negócio, a AdC optou por não aguardar pela fixação do efeito ao recurso interposto pela MCH, antes de proceder (i) à divulgação das Versões Confidenciais dos documentos às



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

demaís co-Visadas e (ii) à transcrição de documentos cuja confidencialidade se discutia na Nota de Ilicitude entretanto comunicada.

F.O TCRS, após ter fixado efeito suspensivo da decisão ao recurso interposto pela MCH, tomou conhecimento da referida divulgação da informação e, por isso, com vista a evitar a produção de danos irreversíveis aos legítimos interesses da Recorrente (e, bem assim, o eventual esvaziamento de utilidade do recurso pendente), determinou a suspensão do processo contra-ordenacional.

b)A fixação do efeito suspensivo do processo ao recurso interposto da decisão da AdC

G.A fundamentação para a fixação do efeito suspensivo ao recurso é, em geral e em concreto, juridicamente irrepreensível, adequada a compatibilizar os interesses em confronto e, por isso mesmo, deverá manter-se no presente recurso, pelos motivos amplamente expostos na motivação e que ora se sintetizam.

H.Antes de mais, cumpre começar por assinalar que a Lei da Concorrência apenas prevê regras quanto ao efeito a atribuir aos recursos interpostos de decisões da AdC, no seu artigo 84.º, n.os 4 e 5, e não aos recursos interpostos de decisões do TCRS, o que decorre da circunstância de a remissão operada pelo artigo 89.º, n.º 3 da LdC, não abranger aquela disposição.

I. Existe, portanto, uma lacuna na Lei da Concorrência no que respeita ao regime aplicável ao efeito dos recursos interpostos de decisões do TCRS, pelo que se impõe a aplicação do disposto no artigo 408.º do CPP, ex vi artigos 74.º, n.º 4, do Regime Geral das Contra-Ordenações e 83.º da Lei da Concorrência.

c)Subsidiariamente, a interpretação restritiva do disposto no artigo 84.º, n.º 4, e a aplicação subsidiária do CPP na fixação do efeito aos recursos interpostos de decisões do TCRS

72.Ainda que se considere aplicável aos recursos de decisões do TCRS o regime previsto para o recurso de decisões da AdC – no que não se concede –, a verdade é que sempre se chegaria à mesma solução através de uma leitura teleologicamente fundada e sistematicamente orientada do regime recursório previsto em matéria contra-ordenacional.

J. Foi essa a via seguida pelo Tribunal a quo quando interpretou restritivamente o disposto no artigo 84.º, n.º 4, da Lei da Concorrência e integrou a lacuna daí resultante, mediante aplicação subsidiária do disposto nos artigos 407.º, n.º 1 e 408.º, n.º 3, do CPP aos recursos interlocutórios de decisões proferidas na fase organicamente administrativa do processo contra-ordenacional.

K.Com efeito, a validade da solução adoptada pelo Tribunal a quo depende da identificação de uma discrepância entre a letra da lei e o seu espírito em termos tais que, sendo a letra da lei abstractamente aplicável a um tipo genérico de casos, seja possível descortinar no seu espírito o fundamento para encontrar uma concreta excepção à sua aplicação.

L.Ora, o facto de a regra de atribuição do efeito meramente devolutivo ser geral e abstracta e, por isso, ter de ser compatibilizada com a regra, também geral e abstracta, de recorribilidade de todos os actos da AdC cuja irrecorribilidade não esteja expressamente prevista na lei, pode dar origem a casos, não compreendidos no espírito da lei, em que os fins que o legislador quis acautelar com a criação da norma são de relevância substancialmente inferior aos danos que a sua aplicação gera.

M.Nestas situações, é necessário que o intérprete recorra às regras da hermenêutica jurídica para avaliar se o pensamento legislativo, enquanto critério interpretativo irrenunciável, abrange a solução que concretamente decorreria da aplicação das normas em toda a sua extensão e, em caso negativo, se existe um regime subsidiariamente aplicável ou por analogia que satisfaça as exigências de proporcionalidade que devem nortear a actividade de um legislador razoável.

N.Para alcançar o que é o pensamento legislativo, não basta identificar qual foi – ou qual se julga ser – a vontade real do legislador histórico, mas é, antes, necessário interpretar a norma à luz da orientação actualista preconizada pelo artigo 9.º, n.º 1, do Código Civil, ou seja, interpretando-a de acordo com o significado que esta possui à data da sua aplicação e não à data da sua feitura.

O.Esta análise não pode prescindir de uma avaliação das consequências da aplicação da norma na sua dimensão meramente declarativa

P.No caso em apreço, como bem assinalou o Tribunal a quo, tendo em consideração a gravidade dos interesses lesados pela aplicação da norma do artigo 84.º, n.º 4, da Lei da Concorrência, a solução alcançada por uma interpretação declarativa lata não é aquela que um legislador providente teria



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

consagrado (e, analisando o motivo subjacente à criação das duas excepções ao efeito devolutivo do recurso, dir-se-ia que não era sequer a solução querida pelo legislador, caso a tivesse antevisto).

Q.Quando assim sucede, cabe ao intérprete extrair as consequências da divergência entre o espírito da norma – leia-se, o espírito querido por um legislador razoável – e a sua letra.

R.E a consequência, nestes casos, é apenas uma: a formulação de um juízo de desagregação, fazendo valer apenas para a parte o que o legislador erroneamente previu para o todo, e integrando a lacuna daí resultante com a aplicação do regime de carácter geral subsidiário.

S.Concretizando, a regra especial que prevê a atribuição de efeito meramente devolutivo a todos os recursos de decisões, finais e interlocutórias, da AdC, deverá valer apenas para as decisões finais, aplicando-se subsidiariamente o regime mais flexível previsto para o Direito Processual Penal, e que permite ao julgador adaptar a norma ao caso.

T.Aliás, a inadequação da aplicação do regime do artigo 84.º, n.º 4, da Lei da Concorrência a casos em que se discutem confidencialidades é ainda mais evidente quando confrontado com o regime aplicável, na mesmíssima matéria, no Direito da Concorrência Europeu, em que a solução vigente é a de impedir a revelação da informação potencialmente abrangida por segredo de negócio antes de decisão judicial que incida sobre a matéria (cf. Acórdão Akzo Chemie c. Comissão).

U.Daqui não resulta que todos os recursos interlocutórios tenham efeito suspensivo.

V.Desde logo, porque a consequência de uma interpretação restritiva do artigo 84.º, n.º 4, da Lei da Concorrência é, por força da verificação de uma lacuna, a sua integração por via da aplicação subsidiária dos artigos 408.º, n.º 3, do CPP, por referência ao artigo 407.º, n.º 1.

W.Daqui resulta que o efeito suspensivo apenas será atribuído, após devida ponderação judicial, aos recursos interlocutórios cuja retenção os tornaria absolutamente inúteis e que, por isso, devam subir imediatamente, o que representa apenas uma fracção dos recursos interlocutórios.

X.Por outro lado, em regra, o efeito suspensivo será da decisão recorrida e não do processo, o que significa que, enquanto a discussão de confidencialidades estiver pendente de decisão judicial, a AdC poderá dar continuidade ao processo em tudo o que não obste à eficácia do efeito suspensivo da decisão.

Y.Aliás, o regime cuja aplicação aqui se defende vigora plenamente no Direito Processual Penal, onde se jogam interesses mais relevantes do que os que se discutem em processos contra-ordenacionais da concorrência.

Z.Com efeito, é preciso assinalar que o que está em causa não é uma mera afectação parcial de um direito, uma dilação no seu aproveitamento ou uma restrição temporária ao seu exercício. Trata-se, sim, da inutilização permanente do segredo de negócio da Visada, com base numa decisão administrativa radical e muitas vezes superficial.

AA.Ao generalizar a regra de atribuição de efeito meramente devolutivo a todos os recursos de decisões administrativas em processo contra-ordenacional, o legislador visou garantir que o andamento do processo na fase organicamente administrativa não seria desnecessariamente atrasado por recursos cuja decisão, a final, sempre produziria algum resultado útil para o recorrente.

BB.Não é o caso dos autos. E interpretado o disposto no artigo 84.º, n.º 4, da Lei da Concorrência ao abrigo dos cânones hermenêuticos constantes do artigo 9.º, n.º 1 do Código Civil, constata-se que não pode ser este o resultado querido pelo legislador.

CC.Desde logo porque, não só a finalidade de celeridade processual não prevalece sobre os direitos fundamentais que resultarão sacrificados pela sua prossecução a todo o custo, como porque essa finalidade não ficará substancialmente prejudicada com a desaplicação da norma.

DD.Existe outra solução possível, resultante da aplicabilidade de outros métodos disponíveis face à teoria geral da interpretação: a interpretação restritiva daquela norma e a subsequente integração da lacuna daí resultante pela aplicação do disposto no artigo 408.º, n.º 3, do CPP, por referência ao artigo 407.º, n.º 1 do mesmo Código.

d)A necessária atribuição de efeito suspensivo da decisão ao recurso e, em particular no presente caso, ao processo



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

EE.Da aplicação subsidiária do CPP resulta que o presente recurso, por dever subir imediatamente, sob pena de se tornar absolutamente inútil, deverá ter, no mínimo, efeito suspensivo da decisão, nos termos do disposto nos artigos 407.º, n.º 1 e 408.º, n.º 3, in fine, do CPP.

FF.No entanto, no caso em apreço, tendo a AdC decidido divulgar integralmente as Versões Confidenciais dos documentos aos co-Visados e, bem assim, transcrever segmentos das mesmas na Nota de Ilícitude, impõe-se que seja atribuído efeito suspensivo ao processo e que seja cominada a divulgação daquela informação a terceiros com a prática de um crime de desobediência.

GG.Isto porque, de outro modo, as Visadas teriam de analisar e debruçar-se sobre informação confidencial e protegida por lei durante a preparação das suas defesas, vendo-se obrigadas a pronunciar-se quanto a ela, possivelmente transcrevendo-a nas suas peças e multiplicando os suportes em que se encontra; bem como porque, se assim não fosse, durante o prazo de defesa, as co-Visadas disseminariam, como é natural em qualquer processo que, como este, não se encontre em segredo de justiça, cópias da nota de ilicitude pelos diferentes pelouros da sua estrutura, para daí recolher contributos para uma melhor preparação das suas defesas.

HH.Deste modo, considerando que a informação foi já divulgada pela AdC, de forma precipitada e imprudente, a única via de salvaguardar o efeito do recurso e, bem assim, de evitar que os actos subsequentes viessem a ser invalidados ou tornados ineficazes (por conterem informação abrangida por segredo de negócio) era aquela que o Tribunal a quo seguiu e aquela que se requer que esse Venerando Tribunal mantenha: a atribuição de efeito suspensivo do processo ao presente recurso, nos termos do disposto no artigo 408.º, n.º 3, do CPP.

III.Os limites ao reexame de mérito por parte do Tribunal

II.O regime previsto no artigo 30.º da Lei da Concorrência para identificação e classificação de confidencialidades é um regime essencialmente dialógico e dialéctico. E assim tem de ser, tendo em conta que o procedimento em causa exige o confronto entre os motivos que, na perspectiva da empresa, justificam que a informação mereça a tutela do segredo de negócio porque lhe aporta uma vantagem competitiva e os motivos que, na perspectiva da AdC, prevalecem sobre aqueles e, por isso, justificam a sua divulgação.

JJ.Em face da ausência ou da improcedência da fundamentação da AdC para não aceitar a classificação de confidencialidades apresentada pela Visada, esta requereu ao Tribunal que avaliasse os respectivos fundamentos e se pronunciasse quanto à confidencialidade dos documentos, peticionando, a final, que admitisse as versões não confidenciais remetidas pela Recorrente com as comunicações de 23 de Outubro relativas a Co-Visados e de 7 de Novembro e 20 de Junho relativas a Terceiros, determinando-se, em consequência, que serão estas as únicas versões a serem disponibilizadas pela Autoridade da Concorrência para efeitos de acesso ao processo pelas Co-Visados nos termos do artigo 33.º, n.º 1 da Lei da Concorrência.

KK.O Tribunal, por seu turno, pronunciou-se quanto à confidencialidade de alguns dos documentos, mas ao fazê-lo, e salvo o devido respeito, incorreu em dois erros no que respeita aos seus poderes e deveres e cognição.

LL.Começando pelo primeiro erro. Houve casos em que o Tribunal manteve a decisão de indeferimento da confidencialidade dos documentos por motivos diferentes daqueles que determinaram a AdC a considerá-los não confidenciais, por vezes invocando como fundamento novo uma dúvida sobre o significado de certas afirmações, sem que tenha procurado saná-la antes de considerar os documentos não confidenciais.

MM.Assim sucedeu, desde logo, no parágrafo 93 da decisão recorrida, quando o Tribunal não admitiu as VNC dos documentos MCH99, MCH1041, MCH1044, MCH1722, MCH1767, MCH1953 e MCH2900 apresentadas pela Recorrente por ter entendido que os segmentos ocultados «têm como um dos seus sentidos possíveis a expressão de um procedimento compatível com uma prática de concertação de preços».

NN.A fundamentação aqui aduzida, para além de errada, é inovadora e era absolutamente imprevisível para a Recorrente à data em que interpôs o seu recurso. Se oportunamente confrontada com a dúvida manifestada pelo Tribunal na sua decisão, a Recorrente facilmente teria esclarecido o



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

equivoco e demonstrado que o sentido prevalecente seria o lícito e não o ilícito. Ou pelo menos teria podido argumentar nesse sentido.

OO. Aliás, note-se que o próprio Tribunal, escassos parágrafos antes, sustentou que, quando uma afirmação tenha como um dos seus sentidos possíveis um sentido ilícito, caberá à Recorrente infirmá-lo (cf. parágrafo 65 da decisão recorrida). Não obstante, em momento algum o Tribunal permitiu à Recorrente que infirmasse o sentido inovadoramente introduzido na sua decisão.

PP. Ora, não só este procedimento é gravemente violador do direito ao segredo de negócio da Visada, como conduz a um resultado incompatível com o próprio princípio da presunção da inocência, já que leva a que, perante uma afirmação ambígua, não só se presuma como prevalecente o sentido desfavorável à Visada, como se impeça a mesma de infirmar esse sentido antes de tomar conhecimento da decisão.

QQ. O mesmo sucedeu no parágrafo 102, relativamente aos Documentos MCH343, MCH344, MCH1056, MCH1284, MCH1287, MCH1320, MCH1728, MCH1742, MCH1824, MCH1825 e MCH1939; no parágrafo 120, relativamente aos documentos MCH374, MCH375, MCH383, MCH384 e MCH396; no parágrafo 122, relativamente aos documentos MCH1632, MCH2954, MCH2966 e MCH2967; no parágrafo 127, relativamente aos documentos MCHPapel5 e MCHPapel6; e no parágrafo 132, relativamente ao documento MCH270.

RR. Acresce que a específica natureza da audiência de recurso em processo contra-ordenacional, configurada como um verdadeiro direito de acção, sempre tomaria a auscultação do Arguido viável, ao abrigo dos poderes de gestão processual do Tribunal, caso este entendesse dever decidir com fundamentos distintos dos da AdC (mais a mais tendo havido audiência oral no presente processo),

SS. A violação do princípio do contraditório em processo contra-ordenacional sempre deverá impor a nulidade da decisão recorrida, nos termos do disposto nos artigos 32.º, n.os 5 e 10 da CRP, 120.º, n.º 1, alínea d) e 122.º do CPP e 3.º, n.º 3, do CPC.

TT. Ainda que assim não se entenda, sempre se imporá a revogação da decisão recorrida e a sua substituição por outra que admita as referidas VNC, seja por força da improcedência da argumentação da AdC para obstar à admissão das mesmas, seja por a dúvida quanto ao sentido das expressões em causa dever valer a favor da Visada, quando não seja sanada pelo Tribunal.

UU. O Tribunal a quo incorreu ainda num segundo erro quanto aos seus poderes de cognição e deveres de tutela de direitos fundamentais da Visada, a saber: confrontado com VNC que ocultavam, simultaneamente, matéria que o Tribunal considerou confidencial e matéria considerada não-confidencial, entendeu o Tribunal que toda a VNC seria integralmente inadmissível, impondo-se a divulgação de toda a versão confidencial dos documentos.

VV. Fê-lo por entender que, tendo a Recorrente peticionado apenas que fossem admitidas as

VNC por si apresentadas (e não também que, em caso de deferimento parcial, pudessem ser parcialmente aproveitadas), não poderia o Tribunal admiti-las na íntegra quando das mesmas conste informação por si considerada não confidencial.

WW. Ao invés de procurar uma solução que permitisse simultaneamente revelar a informação considerada não confidencial aos co-Visados e tutelar o segredo de negócio da Visada, o Tribunal adoptou uma solução de tudo ou nada, em manifesto prejuízo dos direitos fundamentais da Visada e sem qualquer interesse atendível que o justifique.

XX. E assim sucede, desde logo, porque o princípio do pedido não se aplica ao processo contra-ordenacional com a mesma rigidez com que se aplica ao processo civil. Não se tutelam aqui interesses (exclusivamente) privados e não estamos perante um processo de partes. Tutelam-se, sim, interesses públicos e direitos fundamentais dos Visados, cuja lesão, potencial e efectiva, decorre do exercício de poderes públicos.

YY. Por esses motivos, o Tribunal, reconhecendo o mérito parcial da pretensão da Recorrente, deve adaptar o seu sentido decisório à solução que melhor compatibilize os interesses em confronto e que reduza a lesão de direitos fundamentais provocada por esses mesmos poderes públicos, em concreto declarar, no mínimo, parcialmente procedente o recurso, interpelando-se a Recorrente para, em prazo determinado, juntar aos autos novas VNC em conformidade com a decisão judicial.



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

ZZ. Por tudo quanto se referiu, no que concerne aos documentos em relação aos quais o Tribunal reconheceu existir informação abrangida por segredo de negócio, deverá ser revogada a decisão recorrida e substituída por outra que permita à Visada juntar novas VNC que apenas ocultem a informação identificada pelo Tribunal como confidencial.

AAA. É o caso, em concreto, do documento MCHPapel7, referido no parágrafo 128, dos documentos MCHPapel9 e MCHPapel10, referidos no parágrafo 130, e dos documentos MCH172, MCH287, MCH332, MCH369, MCH370, MCH397, MCH447, MCH526, MCH566, MCH580, MCH589, MCH593, MCH639, MCH914, MCH1112, MCH1434, MCH1447, MCH1449, MCH1541, MCH1542, MCH1547, MCH1549, MCH1551, MCH1552, MCH1553, MCH1561, MCH1580, MCH1582 e MCH1584, referidos no parágrafo 136, todos da decisão recorrida.

Mais,

BBB. Com base no entendimento acima referido, houve casos em que o Tribunal se absteve de averiguar se haveria, ou não, informação confidencial nas VNC, apenas porque percebeu antecipadamente que pelo menos uma parte dessa informação não o seria.

CCC. Foi a solução adoptada pelo Tribunal, pelo menos, quanto aos documentos MCH890 (referido no parágrafo 92), MCH994, MCH1041 e MCH1044 (referidos no parágrafo 93), MCH1056 (referido no parágrafo 102), MCH1097, MCH1158 e MCH1159 (referido nos parágrafos 107, 110 e 111), MCH1160 e MCH1164 (referidos no parágrafo 119), MCH1476 (referido no parágrafo 110), MCH1540 (referido nos parágrafos 94, 95 e 100), MCH1597 e MCH1752 (referidos no parágrafo 103), MCH1620 (referido no parágrafo 132), MCH1821 (referido no parágrafo 107 e 110), MCH2900 (referido nos parágrafos 87 e 93), MCHPapel5 e MCHPapel6 (referidos no parágrafo 127).

DDD. No caso de todos estes documentos o Tribunal absteve-se de apreciar um ou mais fundamentos de confidencialidade suscitados pela Recorrente e que se encontram expressamente referidos na Tabela Excel anexa ao Ofício de 6 de Fevereiro de 2019, que constitui a decisão impugnada perante o Tribunal a quo.

EEE. Ora, esta solução, para além do que acima se apontou quanto ao respectivo (de)mérito, representa uma verdadeira omissão de pronúncia do Tribunal, o que consubstancia a causa de nulidade prevista no artigo 379.º, n.º 1, alínea c), do CPP, remissivamente aplicável ao presente processo.

FFF. Deverá, por isso, quanto a esta matéria, revogar-se a decisão recorrida e, em consequência, ordenar-se ao Tribunal a quo que se pronuncie quanto à confidencialidade de todos os segmentos das VNC apresentadas pela Recorrente, ordenando à Recorrente, sempre que conclua pela confidencialidade de alguma informação, que junte uma nova VNC em conformidade.

IV. As confidencialidades

a) As referências a áreas, cargos e empresas

GGG. O direito à protecção dos dados pessoais é um direito fundamental, actualmente consagrado no artigo 35.º da Constituição, bem como no artigo 8.º, n.º 1 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que a AdC deve respeitar sempre que pretenda ou perspective vir a aplicar simultaneamente a LdC e os artigos 101.º e 102.º do TFUE, como sucede no presente processo.

HHH. Nos termos do artigo 30.º, n.ºs 2 e 4 da LdC (que pode ser aplicado por analogia à protecção de dados pessoais, como sugerido pelo Tribunal a quo), as empresas que pretendam invocar a protecção de confidencialidade devem, entre o mais, fornecer uma cópia não confidencial dos documentos, a qual implica, por um lado, a reprodução integral dos segmentos não confidenciais e, por outro lado, a substituição dos segmentos confidenciais por resumos ou descrições indicativas e compreensivas do seu conteúdo.

III. A exigência da AdC (secundada pelo Tribunal a quo) de que a MCH se encontra vinculada a inserir na VNC de todos os documentos, em substituição do nome de uma pessoa singular, do respectivo cargo, área e actividade e empresa, mesmo quando tal informação não consta do original do referido documento, corresponde a uma verdadeira exigência de produção de documentos com conteúdo adicional, que extravasa em muito o dever de preparação de uma “cópia não confidencial” estabelecido pelo artigo 30.º, n.º 2 da LdC, carecendo em absoluto de base legal e convertendo o direito da Recorrente a apresentar VNC num verdadeiro ónus.

III. Tal exigência é igualmente excessiva e desproporcional, pois:



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

(i) Para a vasta maioria dos colaboradores da Recorrente, essa identificação detalhada já consta da documentação do processo referida na motivação de recurso.

(ii) Na maioria dos casos, a natureza recorrente da troca de mensagens, frequentemente organizadas em cadeia sequencial de mensagens que se sucedem ao longo de um mesmo documento ou de vários documentos próximos, é suficiente para assegurar que a não-adição de informação quanto ao cargo ou empresa do interveniente numa concreta passagem do mesmo não afecte a compreensão do entendimento e sentido global do documento.

(iii) A confirmar-se o entendimento da AdC, a Recorrente ver-se-ia forçada a inserir o cargo, a área e a empresa em cada um dos vários milhares de referências a nomes de pessoas singulares que se sucedem nos documentos em causa, o que representaria um esforço inteiramente desproporcionado e desrazoável, sobretudo porque não exigido pela lei.

(iv) No caso de pessoas singulares envolvidas que não são colaboradores da MCH, o cumprimento deste ónus poderá ser impossível de satisfazer, pois a MCH pode nem sequer ter conhecimento preciso do respectivo cargo na estrutura interna da empresa.

KKK. A exigência da inserção, nos documentos de cujo original tal informação não conste, dos cargos e áreas dos colaboradores, bem como das empresa(s) envolvida(s), traduz assim uma violação manifesta do artigo 30.º, n.º 2 da LdC, bem como uma violação do direito à protecção dos dados pessoais, consagrado no artigo 35.º da Constituição e no artigo 8.º da Carta.

b) A confidencialidade dos preços recomendados apresentados pelo fornecedor

LLL. Na decisão recorrida o Tribunal a quo rejeitou as VNCs apresentadas pela Recorrente relativamente a um grande número de documentos, elencados na motivação de recurso, por considerar que as referências a PVP recomendados constantes dos mesmos documentos não constituem segredo de negócio.

MMM. A Recorrente discorda da apreciação do Tribunal a quo, que resulta porventura de uma incompreensão do papel central que os preços de venda recomendados assumem, desde há largos anos, nas relações entre os fornecedores e os seus clientes distribuidores retalhistas em Portugal, em particular porquanto tais preços (i) constituem normalmente o ponto de referência, ou ponto de partida, na negociação do preço de aquisição grossista praticado pelo fornecedor ao seu distribuidor retalhista, e (ii) são igualmente muito relevantes no seio da negociação da comparticipação do fornecedor nas campanhas promocionais regularmente realizadas pelos distribuidores grossistas ao longo de cada ano.

NNN. Precisamente pela sua importância nas relações negociais entre as partes, os PVP recomendados pela Super Bock à MCH para cada um dos produtos por si fornecidos podem apresentar diferenças face aos PVP recomendados apresentados a outros fornecedores retalhistas (e que a MCH não conhece), pois as recomendações da Super Bock à MCH poderão ser influenciadas por diversos factores específicos da relação comercial que se estabelece entre as partes.

OOO. Sendo os PVP recomendados pela Super Bock à MCH informação muito relevante para a métrica de negociação entre as partes, que não se encontra disponível publicamente, e que poderá apresentar diferenças face ao PVP recomendado pela Super Bock a outros clientes retalhistas, para um ou mais produtos (ou referências) num determinado momento no tempo, torna-se evidente que tal informação constitui segredo de negócio, para efeitos do artigo 30.º da LdC, pois a revelação da informação em causa é susceptível de afectar a capacidade competitiva da Recorrente, na aceção da jurisprudência do TCRS.

PPP. Por um lado, o conhecimento dos PVP Recomendados apresentados pela Super Bock à MCH por outros distribuidores retalhistas concorrentes desta, incluindo os Co-visados, poderá ser utilizado por tais concorrentes em proveito próprio (e, correspondentemente, em prejuízo da MCH), em particular em negociações futuras com a Super Bock relativamente à determinação do respectivo preço de aquisição grossista ou à comparticipação da Super Bock em campanhas promocionais realizadas por tais concorrentes.

QQQ. Do mesmo modo, o conhecimento desta informação por outros fornecedores concorrentes da Super Bock poderá igualmente prejudicar a capacidade competitiva da MCH, pois poderá ser



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

utilizada por tais fornecedores concorrentes nas suas negociações futuras com a MCH, em particular sobre a determinação do respectivo preço de aquisição grossista ou a comparticipação desses fornecedores em campanhas promocionais que venham a ser realizadas pela MCH.

RRR.Ao concluir que os PVP Recomendados apresentados pela Super Bock à MCH não constituem segredos de negócio, o Tribunal a quo violou o artigo 30.º da LdC, incorrendo assim num erro de direito.

Nestes termos e nos demais de direito aplicável, deverá ser declarado integralmente procedente o presente recurso e, em consequência, ser:

a)Fixado efeito suspensivo do processo ao presente recurso, ou, assim não se entendendo, fixado efeito suspensivo da decisão, nos termos do disposto no artigo 408.º, n.º 3, do CPP, aplicável ex vi artigos 74.º, n.º 4, do Regime Geral das Contra-Ordenações e 83.º da Lei da Concorrência; e,

b)Declarada a nulidade da sentença recorrida por violação do princípio do contraditório, nos termos do disposto nos artigos 32.º, n.os 5 e 10 da CRP, 120.º, n.º 1, alínea d) e 122.º do CPP e 3.º, n.º 3, do CPC, com as legais consequências, ou, assim não se entendendo, ser revogada a decisão recorrida e substituída por outra que admita as VNC dos documentos referidos nos parágrafos 48. e 49. do presente recurso, seja por força da improcedência da argumentação da AdC para obstar à admissão das mesmas, seja por a dúvida quanto à licitude do sentido das expressões em causa dever valer a favor da Visada; e/ou,

c)Revogada a decisão recorrida e substituída por outra que permita à Visada juntar novas VNC que ocultem a informação que o Tribunal considerou confidencial e revelem a informação que o Tribunal considerou não confidencial; e/ou

d)Declarada a nulidade da sentença recorrida por omissão de pronúncia quanto às VNC em relação às quais o Tribunal a quo não se pronunciou com fundamento na existência de segmentos não confidenciais nas mesmas, nos termos do disposto no artigo 379.º, n.º 1, alínea c), do CPP, aplicável por remissão ao presente processo, ou, assim não se entendendo, ser revogada a decisão recorrida nesta parte e, em consequência, ordenar-se ao Tribunal a quo que se pronuncie quanto à confidencialidade de todos os segmentos das VNC apresentadas pela Recorrente, ordenando à Visada, sempre que conclua pela confidencialidade de alguma informação, que junte uma nova VNC em conformidade; e

e)Quanto ao mais, ser revogada a decisão recorrida e substituída por outra que admita, total ou parcialmente, as VNC apresentadas pela Recorrente e identificadas no Capítulo IV do presente recurso.”

O Ministério Público, por intermédio do Exm.º magistrado junto do tribunal de primeira instância, respondeu ao recurso, concluindo nos seguintes termos (transcrição, fls. 945):

Face ao exposto, por se entender que foram especificadamente apreciadas todas as pretensões apresentadas e que fez uma correcta apreciação da factualidade em questão à luz do disposto no artigo 30.º do Novo Regime Jurídico da Concorrência, deverá ser negado provimento ao recurso interposto pela recorrente “Modelo Continente Hipermercados, S.A.”, por improcedente, mantendo-se a douda decisão recorrida.

A Autoridade da Concorrência formulou igualmente resposta ao recurso da MCH e da motivação extraiu as seguintes conclusões (transcrição cfr. fls. 950 a 1004):

“VII.Conclusões

(i)Questão prévia: do efeito do presente recurso

A.O Tribunal a quo no parágrafo 143 da sentença recorrida esclarece que “até ao trânsito em julgado ou até ser proferida decisão de alteração do efeito mantém-se o efeito do recurso fixado nos autos, no sentido da suspensão do processo de contraordenação.”

B.Ora, estando estabilizada a irrecorribilidade do despacho do Tribunal a quo que fixou o efeito suspensivo ao recurso, determinando a suspensão do processo contraordenacional, importará, então, neste momento (o da admissão do recurso que tem por objeto a sentença do Tribunal a quo) voltar a



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

suscitar-se o efeito do presente recurso, e requerendo-se ao Tribunal ad quem a alteração do efeito fixado, com caráter urgente nos termos da alínea f) do n.º 2 do artigo 103.º do CPP, aplicável ex vi n.º 1 do artigo 41.º do RGCO e artigo 83.º da Lei da Concorrência, o que se faz nos seguintes termos.

C.O regime dos recursos interlocutórios encontra-se previsto e regulado nos artigos 84.º e 85.º da Lei da Concorrência e, em particular, a matéria relativa ao efeito dos recursos está expressamente prevista nos números 4 e 5 do artigo 84.º da Lei da Concorrência.

D.O regime dos recursos das decisões proferidas pela AdC (cf. n.º 1 do artigo 84.º da Lei da Concorrência) encontra-se previsto no n.º 4 e no n.º 5 do artigo 84.º da Lei da Concorrência: ou seja, quanto ao efeito dos recursos das decisões da AdC, a Lei da Concorrência é taxativa em estabelecer a regra do efeito meramente devolutivo.

E.Face a esta regra do efeito meramente devolutivo, o legislador previu, no entanto, duas exceções, no âmbito das quais o recurso poderá ter um efeito suspensivo:

(i)Recurso de decisões que apliquem medidas de caráter estrutural determinadas nos termos do n.º 4 do artigo 29.º da Lei da Concorrência (cfr. n.º 4 do artigo 84.º in fine da Lei da Concorrência); e

(ii)Recurso de decisões finais que apliquem coimas ou outras sanções previstas na lei, caso o visado requeira, ao interpor recurso, que o mesmo tenha efeito suspensivo quando a execução da decisão lhe cause prejuízo considerável e se ofereça para prestar caução em substituição, ficando a atribuição desse efeito condicionada à efetiva prestação de caução no prazo fixado pelo tribunal.

F.A situação em apreço – recurso de decisão interlocutória da AdC – não se reconduz a nenhuma daquelas hipóteses enunciadas e fora daquelas duas situações acima identificadas, é imperativo concluir que, nos termos da Lei da Concorrência, o recurso das decisões proferidas pela AdC tem sempre efeito meramente devolutivo, ou seja, a interposição de recurso de decisões interlocutórias proferidas pela AdC não suspende a execução das mesmas ou determina a suspensão do processo contraordenacional.

G.Esta questão já se encontra, aliás, perfeitamente estabilizada na jurisprudência dos Tribunais Superiores, os quais já se pronunciaram precisamente sobre esta mesma questão ainda que no âmbito de outro processo contraordenacional (PRC 2012/09): acórdão do TRL de 11 de outubro de 2016 e acórdão do TRL de 27 de outubro de 2016.

H.Em suma, esta exata questão já foi apreciada e decidida pelo Tribunal da Relação de Lisboa no âmbito de recursos de decisões interlocutórias da AdC proferidas no âmbito de outros processos contraordenacionais da concorrência, sendo taxativo o seu entendimento de que os recursos de decisão interlocutória da AdC apenas podem ter efeito meramente devolutivo, de acordo com o n.º 4 do artigo 84.º da Lei da Concorrência.

I. Não obstante o regime legal expressamente previsto na Lei da Concorrência, o Tribunal a quo quando proferiu sentença, manteve o efeito suspensivo ao recurso, ordenando a manutenção da suspensão do processo contraordenacional.

J. O Tribunal a quo reconhece que no âmbito da Lei da Concorrência (n.os 4 e 5 do artigo 84.º da Lei da Concorrência) o legislador fixou a regra do efeito meramente devolutivo aos recursos de decisão interlocutória, resultando, no entanto, dos despachos que fixam o efeito suspensivo ao recurso que o Tribunal a quo discorda da solução legal consagrada na Lei da Concorrência. Ou seja, o Tribunal a quo compreende e apreende a normal legal consagrada sob o ponto de vista de iure condito, mas numa perspetiva de iure condendo afasta-se da solução preconizada na Lei da Concorrência.

K.Salvo o devido respeito, tal atuação consubstanciada na adoção dos referidos despachos é manifestamente ilegal, não cabendo ao Tribunal a quo, por não concordar com a solução jurídica consagrada pelo legislador, não aplicar tal norma e aplicar outra que, na sua opinião se revela mais adequada à situação concreta.

L.Por outro lado, a total desconsideração por parte do Tribunal a quo relativamente aos prazos de prescrição em curso com fundamento na existência de previsão legal de uma suspensão do prazo, no máximo de três anos, durante a pendência do recurso (cfr. n.os 4 e 7 do artigo 74.º da Lei da Concorrência), não pode deixar de ser censurável.

M.Com efeito, não se está perante um recurso de decisão final, mas sim de decisão interlocutória. Só no presente processo contraordenacional, antes de ser proferida Nota de Ilícitude por parte da AdC, já tinham sido interpostos 7 (sete) recursos de decisão interlocutória por parte de visadas. Já



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

depois da notificação da Nota de Ilicitude, já foram interpostos mais 2 (dois) recursos de decisão interlocutória, o que perfaz, até à presente data, um total de 9 (nove) recursos desta natureza.

N.Ora, até à Nota de Ilicitude, o processo contraordenacional em causa encontrava-se na fase de inquérito e sujeito a segredo de justiça, sendo as interações entre a AdC e as entidades visadas pelo processo mais escassas e espaçadas do que aquelas que tipicamente se desenvolvem após a notificação da Nota de Ilicitude.

O.Daqui decorre que, se por cada recurso de decisão interlocutória for concedido efeito suspensivo, o prazo de suspensão, no máximo de três anos, durante a pendência do recurso (cfr. n.os 4 e 7 do artigo 74.º da Lei da Concorrência) vai seguramente ficar esgotado mesmo antes de ser adotada uma decisão condenatória final por parte da AdC.

P.Note-se que, na sequência da prolação do despacho do Tribunal a quo de 12 de maio de 2019, foi ordenada a suspensão do processo contraordenacional.

Q.Em 7 de junho de 2019 foi proferida sentença pelo Tribunal a quo que julgou o recurso interposto pela MCH improcedente e confirmou a legalidade da decisão da AdC, mas que, ainda assim, decidiu manter a suspensão do processo contraordenacional até o trânsito em julgado da sentença ou até alteração do efeito do recurso por parte do TRL.

R.Tendo em conta que o período de férias judiciais se estende entre 16 de julho e 31 de agosto, e caso o Tribunal ad quem não configure o despacho de fixação de efeito do recurso como abrangido pela alínea f) do n.º 2 do artigo 103.º do CPP, o presente processo contraordenacional manter-se-á suspenso, perfazendo, no mínimo, um período de 4 meses e meio até à (re)apreciação do efeito do recurso – com todas as consequências nefastas para a marcha do processo.

S.Sem prejuízo de o Tribunal a quo reconhecer que a atual Lei da Concorrência regula a matéria dos recursos das decisões de modo expresso e completo, afasta o regime do n.º 4 do artigo 84.º da Lei da Concorrência, simplesmente porque discorda da mesma; entende a AdC que a decisão do Tribunal a quo é manifestamente ilegal.

T.Tal interpretação põe notoriamente em causa os princípios da legalidade, da segurança e da confiança jurídicas, e determina a ilegalidade dos despachos de 8 de maio de 2019, de 12 de maio de 2019 e da parte da sentença que ordena a manutenção do efeito suspensivo.

U.Com efeito, encontrando-se o regime processual dos recursos interlocutórios, em particular o seu efeito, expressamente previsto na Lei da Concorrência, não pode aceitar-se o entendimento do Tribunal a quo no sentido de afastar o efeito meramente devolutivo fixado pela norma legal aplicável in casu, fazendo aplicar, ao invés, o efeito suspensivo previsto no CPP. Não havendo lacuna, não é admissível a aplicação de normas jurídicas cuja aplicação apenas se encontra prevista a título subsidiário, para efeitos de integração.

V.Mais: atribuir o efeito suspensivo a este recurso ou a recursos de natureza semelhante nos termos previstos no n.º 3 do artigo 408.º do CPP, em particular quando estão em causa decisões da AdC adotadas no âmbito da instrução de processos contraordenacionais, determina uma total paralisação dos regulares trâmites do processo contraordenacional com todas as consequências nefastas que tal paralisação acarreta.

W.O afastamento das regras processuais previstas na Lei da Concorrência quanto ao efeito dos recursos interlocutórios e a aplicação conjugada do n.º 3 do artigo 408.º e do n.º 1 do artigo 407.º do CPP por forma a assegurar o efeito suspensivo do recurso, poderia, no limite, levar as empresas visadas pelos processos de contraordenação a interpor sucessivos recursos de decisões interlocutórias, a requererem o efeito suspensivo desse “recurso” com base em normas que não são aplicáveis à situação em apreço e, deste modo, determinar a suspensão ininterrupta do processo contraordenacional.

X.Ao não aplicar a norma estabelecida no n.º 4 do artigo 84.º da Lei da Concorrência quanto à fixação do efeito meramente devolutivo aos recursos interlocutórios de decisões da AdC e ao fixar o efeito suspensivo ao presente recurso, o Tribunal a quo incorreu numa ilegalidade, a qual se invoca para todos os efeitos legais e cuja revogação expressamente se requer a este Tribunal, requerendo-se a substituição do efeito suspensivo fixado pelo Tribunal a quo pelo efeito meramente devolutivo ao recurso.

(ii) Objeto do presente recurso



Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

Y.O presente recurso tempor objeto a Sentença proferida pelo Tribunal a quo em 7 de junho de 2019, invocando a Recorrente os seguintes fundamentos: (i) a nulidade da mesma por violação do princípio do contraditório nos termos do disposto nos n.os 5 e 10 da CRP, alínea d) do n.º 1 do artigo 122.º do CPP e n.º 3 do artigo 3.º do CPC; e (ii) a nulidade da mesma por omissão de pronúncia quanto às versões não confidenciais em relação às quais o Tribunal a quo não se pronunciou com fundamento na existência de segmentos não confidenciais nas mesmas, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 379.º do CPP.

Z.A Sentença recorrida não se encontra, no entanto, ferida de qualquer vício suscetível de determinar a sua revogação, inexistindo qualquer nulidade, omissão de pronúncia ou qualquer erro na aplicação do direito suscetíveis de pôr em causa a plena validade e legalidade da mesma.

(iii) Do procedimento de confidencialidades seguido pela AdC

AA. Após a realização de diligências de buscas e apreensão, a Recorrente requereu a confidencialidade de 154 e-mails e 27 documentos em papel.

BB. Ora, por um lado, nos termos do artigo 30.º da Lei da Concorrência a AdC tem o dever de acautelar o legítimo interesse dos visados na não divulgação dos seus segredos de negócio. Por outro lado, de acordo com o n.º 1 do artigo 32.º da Lei da Concorrência o processo é, em regra, público e, ainda que nos termos e nos limites dispostos no artigo 33.º da Lei da Concorrência, (todos) os visados num processo de contraordenação têm acesso ao processo para efeitos de exercício dos seus direitos de defesa.

CC. Daqui resulta, portanto, que a ponderação entre o direito ao segredo de negócio, por um lado e, por outro, o direito de defesa, deve ser casuística e fundamentadamente ponderada pela AdC (cfr. parágrafo 17 da sentença recorrida).

DD. Ora, prevê o n.º 2 e n.º 3 do artigo 30.º da Lei da Concorrência que, após a apreensão de elementos ou quando pretenda a AdC juntar ao processo determinados documentos, notifica o visado e respetivo titular dos mesmos para identificar, de maneira fundamentada, as informações recolhidas que considere confidenciais por motivo de segredo de negócio (juntando, sendo esse o caso, uma versão não confidencial, já expurgada das respetivas confidencialidades), o que sucedeu no caso concreto.

EE. Neste sentido, dos n.os 2 e 4 do artigo 30.º da Lei da Concorrência decorrem, para os visados titulares de informações confidenciais, “três ónus (...) sob pena de ficarem sujeitos à cominação legal de classificação das informações como não confidenciais. Tais ónus são: (i) ónus de identificação das informações que considera confidenciais; (ii) ónus de fundamentação de tal identificação; (iii) e ónus de fornecimento de uma cópia não confidencial dos documentos que contenham informações confidenciais expurgadas das mesmas.” (cf. Sentença proferida pelo TCRS, no âmbito do Processo n.º 194/16.3YUSTR; e parágrafo 42 da sentença ora recorrida).

FF. Ou seja, por um lado, para que a AdC deva, ao abrigo da lei, acautelar eventuais segredos de negócio, cabe ao interessado, colaborando com aquela, fundamentar o respetivo pedido de proteção de confidencialidades.

GG. A Recorrente requereu a proteção como confidencial de um conjunto de informação apreendida nas suas instalações (e respeitante aos anos de 2009 a 2017), num processo de contraordenação que tem em regra natureza pública e em que existem co-Visados. Nos termos da lei, cabe à empresa explicar e demonstrar de forma clara as razões para que essa informação deva fundamentar um desvio à regra da publicidade e cabe à AdC avaliar a suficiência dessa fundamentação.

HH. Por outro lado, e sempre assumindo que a fundamentação do tratamento confidencial está suficientemente completa, a Lei da Concorrência determina ainda que a confidencialidade requerida só pode ser aceite se as versões não confidenciais apresentadas pela empresa permitirem apreender o teor da informação confidencial suprimida.

II. Daqui decorre a obrigatoriedade de a empresa fornecer uma breve descrição ou resumo das informações suprimidas.

JJ. Neste sentido, a AdC fornece às empresas orientações para a identificação fundamentada de informações confidenciais nos termos da Lei da Concorrência, o que sucedeu no caso concreto e está em anexo a todos os pedidos de informação da AdC (consistindo num conjunto de orientações



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

bastante concretas sobre a necessidade de se explicar o carácter secreto de uma informação, o valor comercial dessa informação por ser secreta, as diligências adotadas pela empresa para preservar o carácter secreto da informação e o prejuízo concreto adveniente para a empresa da divulgação desses segredos).

KK. Esta metodologia visa, nomeadamente, a uniformização do tratamento de confidencialidades por parte da AdC, para que desse modo se acautele a transparência na sua interação com todas as empresas visadas em processos contraordenacionais.

LL. Assim, a AdC considera que a “confidencialidade” assinalada pela Recorrente padece de falta/insuficiência de fundamentação porquanto, não explicita a razão pela qual a informação em causa constitui alegadamente segredo de negócio.

MM. Nomeadamente, não esclarece que a informação não constitui segredo de negócio ou outro tipo de segredo por:

- (i) Não ser secreta;
- (ii) Não ter valor comercial por ser secreta;
- (iii) Não ter sido objeto de diligências consideráveis para a manter secreta;
- (iv) Não ter ficado demonstrado pela empresa que a sua divulgação pública ou mera transmissão a pessoas diferentes daquelas que as forneceram ou que delas tenham conhecimento (por exemplo, Co-visitadas no processo contraordenacional) é suscetível de lesar gravemente os interesses da empresa.

NN. Por outro lado, a AdC considerou também que a confidencialidade assinalada padece de falta/insuficiência de descritivo por entender que o sumário ou a descrição resumida da informação suprimida não permitia apreender o seu conteúdo e matéria.

OO. Por último, a AdC deferiu provisoriamente, ainda, os pedidos de confidencialidades nas situações em que a empresa, em manifesto incumprimento das diretrizes fornecidas, suprimiu dos documentos informação respeitante à identificação de pessoas singulares visadas pelo processo, nomeadamente cargos ou área e empresas aos quais pertenciam mesmo quando essa informação não consta do original, mas sem a qual não é possível apreender o sujeito do email.

PP. Assim, se as versões não confidenciais entregues não estiverem de acordo com as orientações fornecidas pela AdC, isto é, se a informação classificada como confidencial não constituir efetivamente segredo de negócio, ou se o descritivo não corresponder ao segmento de informação considerado confidencial não permitindo intuir o teor ou a realidade de tal informação, a AdC levanta a confidencialidade de todo o documento, independentemente de alguma informação daquele documento constituir segredo de negócio.

QQ. Importa, por último, referir, que a AdC não considera informação confidencial se efetivamente a empresa não enviar pedidos de proteção de confidencialidades, uma vez que não procede ao tratamento de qualquer documento ou informação constante do processo, sendo tal ónus adstrito à própria empresa visada.

RR. Em conclusão, não se pode deixar de dar nota que foram dadas três possibilidades à Recorrente de envio de pedidos de proteção de confidencialidades, sem, todavia, nenhum estar de acordo com as diretrizes constantes dos ofícios da AdC, sendo manifesta e reiterada a posição da Recorrente em não colaborar com a AdC.

(iv) Dos limites ao reexame de mérito por parte do Tribunal

SS. A Recorrente alega que o Tribunal a quo, ao pronunciar-se sobre a confidencialidade de alguns documentos, incorreu em dois erros no que respeita aos seus poderes e deveres de cognição:

- Chegou à mesma conclusão da AdC relativamente ao tratamento de confidencialidades com fundamentos diversos daquela, fundamentos esses que não foram previamente apresentados à Recorrente, violando deste modo, o princípio do contraditório;
- Considerou que o facto de uma concreta VNC conter informação não confidencial ocultada importaria a divulgação integral da respetiva informação confidencial, mesmo que nela constasse informação que o próprio Tribunal a quo reconheceu ser confidencial.

TT. Relativamente ao primeiro alegado erro, a Recorrente alega em concreto que o Tribunal a quo manteve a decisão de indeferimento de confidencialidades dos documentos por motivos diferentes daqueles que determinaram a AdC a considerá-los não confidenciais, pelo que a Recorrente sempre



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

deveria ter sido auscultada antes da decisão ter sido tomada de modo a poder pronunciar-se quanto ao demérito dos seus novos pressupostos.

UU.Conclui, assim, pela violação do princípio do contraditório cuja consequência é a nulidade da decisão recorrida nos termos do disposto nos n.ºs 5 e 10 do artigo 32.º da CRP, alínea d) do n.º 1 do artigo 120.º do CPP e n.º 3 do artigo 3.º do CPC.

VV.Não assiste qualquer razão à Recorrente por dois motivos: o primeiro refere-se ao facto de o controlo judicial exercido pelo Tribunal ser um controlo de plena jurisdição.

WW.Com efeito, a decisão do Tribunal a quo é bastante explícita quando afirma que o que está em causa no caso concreto é a impugnação da classificação por se entender que não estão em causa segredos de negócios, constituindo interesses próprios do processo de contraordenação, cujo tipo de controlo judicial deverá ser aquele próprio dos recursos de impugnação judicial (parágrafos 17 e 18 da decisão recorrida).

XX.Do exposto, o Tribunal a quo conclui que “É este o controlo pleno e mais intenso a que deverão estar sujeitas as decisões da AdC em matéria de confidencialidades quando está em, causa a perspetiva do direito de defesa, ou seja, quando o recorrente não é o titular da informação que visa proteger segredos de negócio, mas o visado afetado por essa classificação.”, pelo que “a pretensão da recorrente consiste num reexame de mérito da questão relativa às confidencialidades em discussão, por via da substituição da AdC.”

YY.Ora, do exposto resulta claro que o Tribunal a quo terá reexaminado ex novo todos os documentos, não estando, não tendo que estar sujeito aos fundamentos utilizados pela AdC para indeferir os pedidos de proteção de confidencialidades.

ZZ.Diga-se, aliás, que este reexame por parte do Tribunal a quo sempre foi o pretendido pela Recorrente com a interposição do seu recurso, tal como resulta das suas alegações de recurso dirigidas ao TCRS.

AAA.Não pode, no entanto, a Recorrente, por um lado, pretender o reexame integral por parte do TCRS da sua classificação de confidencialidades, apelando, para o efeito, ainda que implicitamente, aos seus poderes de plena jurisdição e, por outro lado, com a constatação de uma decisão desfavorável, pretender limitar tais poderes de plena jurisdição e recolocar o TCRS na posição de mero órgão administrativo em plena fase administrativa do processo contraordenacional.

BBB.Neste sentido, importa ainda referir que a Recorrente aquando do pedido de proteção de confidencialidades, não está a fundamentar que aquela informação é confidencial tendo em conta qualquer argumento da AdC, pelo que afirmar que não lhe foi dada a possibilidade de contralegar os argumentos do Tribunal, não tem qualquer sentido lógico ou fundamento legal.

CCC.E aqui reside o segundo motivo pelo qual a alegação da Recorrente não pode proceder, uma vez que a possibilidade de contralegar os fundamentos apresentados pelo Tribunal a quo para indeferir a sua pretensão, é precisamente em sede de recurso, não existindo qualquer violação do princípio do contraditório.

DDD.Com efeito, o princípio do contraditório fica assegurado com a possibilidade de a Recorrente, não concordando com os argumentos e justificação da decisão do Tribunal a quo, recorrer para uma instância superior, pelo que os recursos destinam-se precisamente, a reapreciar as questões decididas pelo Tribunal a quo.

EEE.Em sede de recurso, a Recorrente teve a possibilidade de produzir a prova que entendeu ser pertinente junto do TCRS, opôs-se a que a decisão do TCRS fosse adotada por mero despacho (cfr. artigo 64.º do RGCO), apresentou as suas alegações orais junto do TCRS, podendo rebater a argumentação do Ministério Público e da AdC.

FFF.O contraditório deve ser assegurado pelo Tribunal entre as partes, não entre Tribunal e Recorrente. O Tribunal não notifica a Recorrente do seu sentido provável de decisão para efeitos de audiência prévia dos interessados, aqui se distinguindo o processo judicial, do procedimento administrativo ou da fase administrativa do processo contraordenacional.

GGG.Relativamente ao argumento da Recorrente segundo o qual o Tribunal a quo ao fundamentar a não classificação de certa informação como confidencial por existir uma dúvida quanto ao significado



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

e pertinência da informação, deveria ter esclarecido com a Recorrente tal dúvida (pontos 47, 48 e 49 das alegações de recurso), não pode proceder – veja-se parágrafo 62 da sentença recorrida.

HHH.Ou seja, estando em causa informação trocada entre a Recorrente e um fornecedor suscetível de configurar uma infração às normas da concorrência, tal informação não deve, e não pode, ser protegida como informação confidencial.

III.Ora, os co-visados do processo devem ter direito a aceder a toda a informação utilizada pela AdC para imputar uma infração, para se poderem defender, estando perante um caso em que os direitos de defesa devem ser assegurados e prevalecer em detrimento de qualquer possível segredo de negócio (cf. Parágrafo 69 da decisão recorrida).

JJJ.Por fim, importa dar nota que o Tribunal a quo fundamentou a sua convicção quanto a esta matéria nos parágrafos 66, 67, 68 e 69 dando nota, em concreto que “o juízo que se impõe não respeita à determinação da responsabilidade da Visada, mas apenas e só à classificação de documentos como confidenciais, pelo que nem há antecipação do juízo de culpabilidade, nem violação do princípio da presunção de inocência”.

KKK.Relativamente ao segundo erro, a Recorrente afirma que o Tribunal a quo, confrontado com a VNC que ocultava, simultaneamente, matéria considerada confidencial e matéria considerada não confidencial, entendeu que toda a VNC seria integralmente inadmissível, impondo-se a divulgação de toda a versão confidencial dos documentos.

LLL.A Recorrente alega que esta solução representa uma verdadeira omissão de pronúncia do Tribunal, consubstanciando uma nulidade prevista na alínea c) do n.º 1 do artigo 379.º do CPP, e que a solução mais correta seria a de que “reconhecendo o mérito parcial da pretensão da recorrente, deve adaptar o seu sentido decisório à solução que melhor compatibilize os interesses em confronto e que reduza a lesão de direitos fundamentais [...]”.

MMM.O Tribunal a quo corrobora no parágrafo 81 da sentença recorrida o entendimento da decisão final da AdC. Conforme explicitado, se num documento existir segmentos de informação classificados como confidenciais e efetivamente não o forem ou os seus descritivos não permitem intuir o seu conteúdo, a AdC levanta a confidencialidade de todo o documento, considerando-se não confidencial.

NNN.Esta consequência resulta expressamente do n.º 4 do artigo 30.º da Lei da Concorrência, em concreto do ónus de fornecer cópia não confidencial dos documentos que contenham as informações confidenciais, expurgada das mesmas.

OOO.A AdC concede três oportunidades às visadas para apresentarem os pedidos de proteção de confidencialidades: num primeiro momento concede as orientações necessárias para realizarem o tratamento de confidencialidades; num segundo momento envia um sentido provisório da decisão desse tratamento dando oportunidade as visadas de apresentarem as versões conforme o entendimento da AdC em caso de discordância com as orientações fornecidas; e, ainda, por fim, num terceiro momento e após decisão final, concede prazo para apresentar novas versões não confidenciais em consonância com tal decisão.

PPP.Após estas oportunidades concedidas pela AdC, se um documento considerado parcialmente confidencial, a sua versão não confidencial é apresentada de forma (in casu, deliberadamente) errada, ocultando informação que a AdC considerou não constituir segredo de negócio ou o descritivo apresentado não permitir intuir o teor da informação expurgada, a única consequência possível é o levantamento da confidencialidade de todo o documento, uma vez que a AdC tem como princípio não modificar o tratamento de confidencialidades dos documentos do processo, cabendo esse ónus só e apenas às empresas visadas de acordo com o n.º 2 e 3 do artigo 30.º da Lei da Concorrência.

QQQ.Neste sentido, andou bem o Tribunal a quo ao não admitir a confidencialidade de documentos, cujas versões não confidenciais são suscetíveis de conter informação ocultada que não deveria ser, levantando em consequência a confidencialidade total do documento.

RRR.Por último, importa referir que não existe qualquer omissão de pronúncia por parte do Tribunal a quo, porquanto no parágrafo 85 consta uma nota de âmbito geral relativamente à aplicação dos parâmetros elencados às concretas informações em discussão nos autos.



Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

SSS.Com efeito, a omissão de pronúncia significa, na essência, a ausência de posição ou de decisão do tribunal sobre matérias em que a lei imponha que o juiz tome posição expressa sobre questões que lhe sejam submetidas, ou que o juiz oficiosamente deva apreciar.

TTT.No caso em concreto, a análise de alguns documentos pretendida pela Recorrente, nomeadamente os elencados no ponto 57 e 58 das alegações de recurso fica prejudicada pela solução e parâmetro adotados pelo Tribunal a quo nos parágrafos 81 e 85 da decisão recorrida.

UUU.Veja-se, exemplificando, o parágrafo 130 da decisão recorrida que explicita a razão pela qual não considerou a versão não confidencial apresentada pela recorrente, segundo a qual apesar de constar informação reveladora de segredo de negócio, não consta os nomes dos sujeitos envolvidos nas mensagens e não indicam o seu cargo área e empresa, pelo que não é possível admitir a versão não confidencial desse documento.

VVV.É entendimento estabilizado – doutrinal e jurisprudencialmente – que a omissão de pronúncia causadora de nulidade de decisão judicial consiste apenas no facto de o tribunal ter deixado de proferir decisão sobre questão de que devia conhecer, não se verificando se o juiz deixou de apreciar qualquer concreta consideração ou argumento produzido pela parte.

WWW.Isto é, não tem de haver relação direta entre os fundamentos ou razões de que as partes se socorrem e a omissão de pronúncia.

XXX.Ora, a sentença não só identifica os documentos em causa, como as relaciona num juízo de subordinação, considerando, a final, que a apreciação de tais documentos, fica prejudicada pela solução adotada nos parágrafos 77, 78, 79, 80, 81 e 85 da decisão recorrida.

YYY.Inexiste, pois, qualquer omissão de pronúncia ou qualquer outro vício suscetível de afetar a plena validade da sentença recorrida.

(v)Das confidencialidades

a)As referências a cargos, áreas e empresas

ZZZ.A Recorrente alega que a decisão do Tribunal a quo relativamente à exigência da inserção, nos documentos de cujo original tal informação não conste, dos cargos e áreas dos colaboradores, bem como das empresas envolvidas, corresponde a uma violação manifesta do n.º 2 do artigo 30.º da Lei da Concorrência, uma vez que além de ser desproporcional não prevê qualquer dever de preparação de documentação suplementar, e ainda corresponde a uma violação do direito à proteção de dados pessoais dos colaboradores referidos nas trocas de e-mails, consagrado no artigo 35.º da CRP e artigo 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

AAAA.Conforme explicitado na decisão recorrida (parágrafos 72 a 75), do que se trata neste caso em concreto é da eventual tutela ao abrigo do regime de proteção de dados pessoais, cujo tratamento esta sujeito a um conjunto de princípios consagrados no artigo 5.º do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados Pessoais (RGPD), entre os quais o princípio da licitude consagrado no artigo 6.º do Regulamento.

BBBB.Para o que nos interessa, de acordo com a alínea e) do n.º 1 do artigo 6.º do RGPD, o tratamento é lícito, entre o mais, “se for necessário ao exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública de que está investido o responsável pelo tratamento.”

CCCC.Efetivamente, a divulgação dos nomes dos sujeitos constantes dos documentos é importante para a demonstração da infração e principalmente para acautelar os direitos de defesa dos co-Visados no processo de contraordenação.

DDDD.A sentença refere e densifica precisamente esta necessidade no parágrafo 76. Ora, tendo sido solicitado à AdC pedidos de proteção de confidencialidades relativamente aos nomes dos sujeitos envolvidos nas comunicações, a única forma de assegurar quer os direitos de defesa dos co-Visados, quer a confidencialidade assinalada, e ainda a publicidade do processo foi exigir que, em substituição do nome ou e-mail, se faça referência aos cargos e áreas dos colaboradores, bem como das empresas envolvidas.

EEEE.A sentença ora recorrida válida e acompanha a solução da AdC considerando-a, proporcional, ajustada e equilibrada, resultando claro que a sentença reflete um estudo e ponderação sobre estes pedidos de proteção de confidencialidades e que estão em consonância com os princípios



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

adjacentes à proteção de dados pessoais, ao exercício dos direitos de defesa e à publicidade do processo de contraordenação, pelo que o argumento da Recorrente não pode proceder.

c) A confidencialidade dos preços recomendados apresentados pelo fornecedor

FFFF. O Tribunal a quo considerou que preços de venda ao público (PVP's), indicados, recomendados ou sugeridos não constituem segredo de negócio, decisão que a Recorrente não concorda alegando para tanto que o Tribunal a quo violou o artigo 30.º da Lei da Concorrência, incorrendo desta forma num erro de direito.

GGGG. A decisão da AdC datada de 6 de fevereiro de 2019 com a referência S-AdC/2019/421 considerou confidencial informação respeitante a preços recomendados, descontos e margens, mas indeferiu fundamentado por falta de descritivo.

HHHH. Sem prejuízo, a AdC na sua decisão final levantou a confidencialidade dessas informações porque a Recorrente não respeitou as orientações relativas à apresentação de VNC's, ou seja, não apresentou corretamente os intervalos de valor dos dados numéricos.

IIII. Assim, uma vez que a VNC apresentada não estava de acordo com as orientações fornecidas pela AdC, a consequência é conforme explicitado supra, o levantamento da confidencialidade de todo o documento, sendo por essa razão que a AdC não considerou confidenciais tais informações.

JJJJ. Não obstante, o Tribunal a quo entendeu que aquelas informações não são confidenciais por, simplesmente, sequer constituírem segredo de negócio (cfr. parágrafo 103 da sentença recorrida).

KKKK. Por último, não se pode deixar de se dar nota que no entendimento da AdC e da factualidade em apreço (vejam-se as tabelas enviadas em anexo ao ofício S-AdC/2018/1034) resulta evidente que a Recorrente não cumpriu, da forma detalhada que se lhe impunha, o ónus de identificação e fundamentação que impunha a classificação como confidencial da documentação junta aos autos e que, sem esse ónus devidamente cumprido, não tem sequer base legal a Recorrente para deferir o tratamento confidencial: recorda-se que, por outro lado, esse tratamento confidencial restringirá a publicidade do processo e os direitos de defesa dos demais visados.

LLLL. De resto, e como está bom de ver, a AdC, enquanto entidade administrativa independente, não tem qualquer interesse em indeferir, sem mais, os pedidos de tratamento confidencial ou de tornar públicos segredos de negócio: o que a AdC tem é de, em estrita observância da lei, ponderar casuisticamente os direitos em confronto para, em face dos elementos e fundamentos que os visados disponibilizam, então sim restringir os respetivos direitos de forma proporcional, adequada e necessária.

MMMM. Onde é forçoso concluir que, face às respostas que a Recorrente foi prestando à AdC, entre 20.06.2018 e 23.10.2018, não se encontra devidamente identificada e/ ou fundamentada a existência de um segredo de negócio ao qual a AdC possa conceder tratamento confidencial à luz do artigo 30.º da Lei da Concorrência, sem prejuízo de a Recorrente ter tido diferentes oportunidades para suprir as falhas apontadas ao pedido de classificação de informação como confidencial.

Nestes termos, e nos melhores de direito que V.Exas doutamente suprirão, não deve ser dado provimento ao recurso, mantendo-se na íntegra a sentença recorrida."

Recebidos os autos no Tribunal da Relação de Lisboa, o Ministério Público, representado por Procuradora-Geral Adjunta após "Visto".

Realizada a conferência, cumpre apreciar e decidir.

2. Do recurso interposto do despacho proferido em 12-05-2019.

Por despacho proferido no dia 07.04.2019, com a ref.ª 226567, o Tribunal admitiu o recurso de impugnação com efeito suspensivo da decisão impugnada, pelos fundamentos aí exarados que aqui se dão por integralmente reproduzidos.

Por despacho de 12-05-2019 (ref. 228953), o TCRS converteu o efeito do recurso de suspensão da decisão impugnada em suspensão do processo de contra-ordenação.



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

O Ministério Público e a Autoridade da Concorrência interpuseram recurso dessa decisão, pugnando pela fixação do efeito meramente devolutivo ao recurso (cfr. motivações de recurso, a fls. 635 a 644 e 693 a 720, respectivamente).

Este recurso foi admitido, com subida imediata, em separado e efeito devolutivo (fls. 723).

A Modelo Continente Hipermercados S.A. respondeu ao recurso do Ministério Público e respondeu ao recurso da Autoridade da Concorrência, concluindo que deve ser confirmado o despacho recorrido (fls. 790 a 811 e fls. 888 a 939, respectivamente).

Constitui hoje entendimento jurisprudencial uniforme neste tribunal da relação que as decisões do Tribunal de primeira instância que atribuem efeito ao recurso têm natureza de mero expediente, não vinculam o tribunal superior, a quem compete pronunciar-se em definitivo sobre a admissibilidade, o modo de subida e o efeito do recurso (artigos 414º n.ºs 1 e 3 e 417º n.º 7, ambos do C.P.P.) e, por isso, não são passíveis de recurso (como mais recentes, podemos indicar a decisão sumária do Tribunal da Relação de Lisboa de 05-06-2019, confirmada por acórdão de 26-06-2019 no Apenso J, relator Rui Teixeira e a decisão sumária de 11-11-2019 no apenso 0, relatora Conceição Gonçalves, transitadas em julgado).

Esta posição não pode deixar de abranger a fixação do efeito de recurso, ainda que posterior ao despacho liminar de admissão.

Pelo exposto e sem necessidade de outros considerandos, rejeitamos liminarmente os recursos interpostos pelo Ministério Público e pela Autoridade da Concorrência do despacho de 12-05-2019, no segmento em que o tribunal de primeira instância se pronunciou quanto ao efeito do recurso, por se tratar de decisão irrecurível.

Sem tributação.

3.Impõe-se aqui renovar, agora em conferência, o que se fez constar no despacho liminar de 09-12-2019 quanto ao efeito do recurso que incide na decisão judicial de 07-06-2019.

Ainda segundo o entendimento sedimentado na jurisprudência deste Tribunal da Relação de Lisboa e que também subscrevemos, os recursos interpostos de decisões interlocutórias no âmbito do Regime Jurídico da Concorrência (aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio, adiante designado por RJC), devem ser admitidos e prosseguir com efeito meramente devolutivo.

Sendo o efeito adequado o meramente devolutivo fica inviabilizada a eventualidade de atribuição de efeito suspensivo da marcha do processo.

Assim se tem decidido, considerando que o regime dos recursos interlocutórios se encontra expressamente previsto nos artigos 84.º e 85.º do RJC.



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Sendo inequívoco que o n.º 4 do artigo 84.º do RJC estabelece o efeito meramente devolutivo dos recursos das decisões da AdC, mesmo das decisões que imponham coimas e deveres comportamentais, com excepção das que imponham medidas de carácter estrutural determinadas nos termos do n.º 4 do artigo 29.º, cujo efeito é suspensivo.

As normas dos n.ºs 4 e 5 do artigo 84º devem ser consideradas aplicáveis aos recursos das decisões judiciais, sejam interlocutórias ou finais, apesar de não serem referidas expressamente no artigo 89º n.º 3 do RJC (Manuel Simas Santos, *Lei da Concorrência Comentário Conimbricense*, 2ª, 1006).

Assim, inexistente fundamento para a aplicação subsidiária de normas do Regime Geral das Contra-Ordenações ou do Código de Processo Penal quanto ao efeito do recurso em apreço nestes autos.

Este regime jurídico também não contende com parâmetros constitucionais.

Pode ler-se a este propósito, no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 376/2016 que incidiu nas normas constantes do artigo 84º n.ºs 4 e 5 do RJC:

A lei define a Autoridade da Concorrência como uma «pessoa coletiva 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», que «tem por missão assegurar a aplicação das regras de promoção e defesa da concorrência nos setores 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 afetação ótima dos recursos e os interesses dos consumidores, nos termos previstos na lei e nos [seus] estatutos» (artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, dos Estatutos da Autoridade da Concorrência, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto).

Para o desempenho das suas atribuições, a Autoridade da Concorrência dispõe de «poderes sancionatórios, de supervisão e de regulamentação», competindo-lhe especificamente «[i]dentificar e investigar os comportamentos suscetíveis de infringir a legislação de concorrência nacional e da União Europeia, nomeadamente em matéria de práticas restritivas da concorrência e de controlo de operações de concentração de empresas, proceder à instrução e decidir sobre os respetivos processos, aplicando, se for caso disso, as sanções e demais medidas previstas na lei; [c]obrar as coimas estabelecidas na lei; e [a]dotar medidas cautelares, nos termos do regime jurídico da concorrência e de outras disposições legais aplicáveis» (artigo 6.º, n.ºs 1 e 2, dos Estatutos).

Por outro lado, a lei expressamente sujeita os representantes legais das empresas e outras entidades destinatárias da sua atividade à «obrigação de colaboração», que se traduz no dever de prestação de informações e entrega de documentos à Autoridade da Concorrência, sempre que esta o solicitar (artigos 15.º da Lei da Concorrência), tipificando como contraordenação punível com coima «[a] não prestação ou a prestação de informações falsas, inexatas ou incompletas, em resposta a pedido da Autoridade da Concorrência, no uso dos seus poderes sancionatórios» (artigo 68.º, alínea h), da Lei da Concorrência).

Avaliando, em contexto, a natureza e a origem das autoridades reguladoras independentes, a doutrina tem salientado a sua ligação aos fenómenos da liberalização do mercado em função de duas principais ordens de considerações. Por um lado, reconhece-se que a regulação tem uma lógica específica, que deve ser separada tanto quanto possível da lógica política, em especial a dos ciclos eleitorais, tomando-se necessário estabelecer adequada distância entre a política e o mercado, de modo a conferir-lhe a estabilidade, previsibilidade, imparcialidade e objetividade. Por outro lado, a abertura à concorrência de sectores de atividade que antes se encontravam sujeitos à influência estatal trouxe consigo a necessidade de separar a regulação do funcionamento do mercado e a intervenção das entidades públicas enquanto sujeitos económicos.

É a atribuição de independência orgânica, traduzida na impossibilidade de destituição discricionária pelo Governo dos titulares dos órgãos diretivos das entidades reguladoras, e de independência funcional, que subtrai essas entidades ao poder de superintendência e tutela governamentais, que permite resolver essa dualidade do papel do Estado em relação a sectores do mercado liberalizados (cfr. Fernanda Maças, «O controlo jurisdicional



Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

das autoridades administrativas independentes», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 58, Julho/Agosto 2006, págs. 22-23).

É precisamente com base em tais características que se tem entendido que o surgimento das entidades reguladoras escapa aos cânones tradicionais de classificação da estrutura e funções do Estado, havendo quem lhes reconheça uma natureza «quase-jurisdicional» ou mesmo a expressão de uma espécie de «quarto poder», o que não pode deixar de ter algum reflexo nas clássicas estruturas normativas que tradicionalmente são chamadas a regular o exercício do poder sancionatório por parte da administração pública (cfr. Fernanda Maças, ob. cit., e Alexandre de Albuquerque/Pedro de Albuquerque, «O controlo contencioso da atividade das entidades de regulação económica», em *Regulação e Concorrência*, Almedina, pág. 268).

No que respeita em particular à Autoridade da Concorrência, cumpre, finalmente, destacar o facto de ela integrar a Rede Europeia da Concorrência, competindo-lhe, neste âmbito, em cooperação com a Comissão Europeia e demais autoridades nacionais da concorrência, velar pelo cumprimento, não apenas das leis e regulamentos que integram o direito nacional da concorrência, mas o próprio direito (originário e derivado) da União Europeia que se destina a promover e defender a concorrência no mercado comunitário comum (artigos 5.º, alínea a), e 10.º, n.º 1, dos Estatutos). Esta vocação transnacional não pode deixar de se refletir num maior grau de permeabilidade às exigências comunitárias de eficácia, flexibilidade e celeridade, na defesa do direito da concorrência, e na adoção de modelos normativos de atuação e controlo que se baseiam e acompanham a evolução dos instrumentos normativos da UE de regulação do sector da concorrência, inclusive de natureza processual ou procedimental (cfr., em particular, Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002).

Como se refere na exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 45/XII, que esteve na origem da Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio, a reformulação do Regime Jurídico da Concorrência visou, além do mais, assegurar o cumprimento de medidas constantes do Programa de Assistência Económica e Financeira (PAEF), precisamente no sentido de «reforçar a eficiência e aplicação das regras da concorrência», de acordo com as linhas de orientação então definidas, entre elas, a de «simplificar a lei e introduzir maior autonomia das regras sobre a aplicação de procedimentos de concorrência relativamente às regras de procedimentos penais e administrativos» e a de «aumentar a equidade, a celeridade e a eficiência dos procedimentos de impugnação judicial de decisões da Autoridade da Concorrência». Para além disso, procurou responder «à evolução entretanto verificada na legislação e jurisprudência da União Europeia em matérias de promoção e defesa da concorrência», mediante, designadamente, a introdução de «mecanismos processuais semelhantes aos da Comissão Europeia».

3. É no descrito enquadramento que devem, pois, ser perspectivadas as especificidades constantes do regime consagrado na atual Lei da Concorrência para os processos de contraordenação intentados pela Autoridade da Concorrência, designadamente no que respeita à impugnação judicial das decisões proferidas no exercício dos seus poderes sancionatórios.

Uma delas é precisamente a que respeita ao efeito devolutivo da impugnação judicial interposto das decisões de aplicação de coima, solução inspirada no regime previsto no artigo 278.º do TFUE, para os recursos interpostos no TJUE, incluindo os recursos para a impugnação das decisões sancionatórias da Comissão Europeia, que representa um desvio à regra geral consagrada no regime geral das contraordenações que é, por remissão para o processo criminal, o do efeito suspensivo da impugnação (artigo 408.º, n.º 1, alínea a), do CPP, ex vi artigo 41.º, n.º 2, do RGCO, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro).

Idêntica regra vigora em relação aos recursos interpostos das decisões que aplicam coimas e outras sanções proferidas, em processo contraordenacional, pela Entidade Reguladora da Saúde, que a lei expressamente integra na categoria das «entidades administrativas independentes» (artigo 67.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 126/2014, de 22 de Agosto), e pelo Banco de Portugal, entidade independente com poderes de supervisão e sancionatórios, no âmbito do sector bancário e o Sistema Europeu de Bancos Centrais (cfr. em especial artigos 102.º da CRP, 127.º, 129.º e 130.º do TFUE, 1.º, 3.º, n.º 3 e 7.º do Protocolo relativo aos Estatutos do SEBC e do BCE e 17.º dos Estatutos do BP). Também na impugnação judicial interposta das decisões administrativas de aplicação de coimas no domínio das contraordenações laborais e de segurança social apenas é admitido o efeito suspensivo mediante a prestação de garantia (artigo 35.º, n.º 1, da Lei n.º 107/2009, de 14 de Setembro), o que também ocorre em matéria de infrações tributárias, ainda que neste caso a garantia seja dispensada quando o interessado demonstre a insuficiência de meios económicos (artigo 84.º do RGIT).

Antecipa-se, sem dificuldade, que o legislador, na modelação do regime de impugnação das decisões sancionatórias proferidas por tais entidades administrativas, tenha ponderado a necessidade de conferir maior eficácia aos respetivos poderes sancionatórios, de modo a garantir, no plano substantivo, uma maior proteção aos valores e bens tutelados nos específicos domínios normativos em que atuam. Atribuindo, em regra, efeito devolutivo ao recurso, e condicionando o efeito suspensivo à prestação de caução e à existência de «prejuízo considerável», procura-se minimizar os recursos judiciais infundados cujo objetivo seja protelar no tempo o pagamento da coima. Se conjugarmos a opção legal de atribuir à impugnação efeito meramente devolutivo, com



Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

o afastamento da regra da proibição da reformatio in pejus vigente no regime geral das contraordenações, que é solução também consagrada na Lei da Concorrência (artigo 88.º, n.º 1), maior evidência assume o propósito desincentivador subjacente à nova regulamentação legal sobre a matéria (concluindo pela não inconstitucionalidade de solução equivalente constante do artigo 416.º, n.º 8, do Código dos Valores Mobiliários, cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 373/2015).

Ora, não questionando que o arguido em processo de contraordenação tem, por força das normas conjugadas dos artigos 20.º, n.º 1, e 268.º, n.º 4, da Constituição, o direito de impugnar judicialmente a decisão administrativa contra si proferida, não se afigura que o regime consagrado no artigo 84.º, n.ºs. 4 e 5, da Lei da Concorrência, constitua, só por si, um obstáculo ao efetivo exercício desse direito.

É certo que a atribuição de mero efeito devolutivo à impugnação judicial permite que, na sua pendência, a Autoridade da Concorrência execute a coima, consolidando-se no plano factual, apesar da impugnação contenciosa, a lesão do direito. A procedência do recurso, se tardia, não evitará a lesão efetiva do direito nem garantirá a sua plena reintegração. Porém, não parece que se possa extrair do princípio da tutela jurisdicional efetiva, mesmo estando em causa a impugnação contenciosa de atos administrativos lesivos dos direitos dos particulares, a imposição constitucional da regra do efeito suspensivo (neste sentido, cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Anotada, Volume I, 4.ª edição revista, págs. 417-418).

Como o Tribunal Constitucional tem afirmado, em jurisprudência constante, «o legislador dispõe de ampla margem de conformação no que respeita à modelação do regime de acesso à via jurisdicional, podendo disciplinar o modo como se processa esse acesso, (...) posto que não crie obstáculos ou condicionamentos substanciais» (cfr., entre outros, o citado Acórdão n.º 413/2015). As opções tomadas pelo legislador, em relação ao regime de subida e efeitos do recurso, mesmo no domínio da impugnação contenciosa de atos administrativos lesivos, como é o caso, decorrem do exercício dessa liberdade de conformação normativa, apenas merecendo censura as soluções legais que, nesse âmbito, importem a criação de dificuldades excessivas e materialmente injustificadas no direito de acesso aos tribunais.

Considerando a natureza de «interesse público ou coletivo» dos bens jurídicos que o Direito da Concorrência pretende salvaguardar, com relevo constitucional e no quadro da UE (artigos 81.º, alínea f), 99.º, n.º 1, alíneas a) e c), da Constituição, e artigos 3.º, n.º 3 do TFUE, não se afigura injustificado ou desrazoável a adoção, como regra geral, do efeito devolutivo da impugnação interposta das decisões da Autoridade da Concorrência que apliquem coimas. É uma medida normativa que garante maior eficácia às decisões sancionatórias, dissuadindo comportamentos processuais que, por infundados e dilatórios, comprometem a defesa efetiva desses valores (cfr., a propósito, Lopes do Rego, «Aspetos constitucionais da política da concorrência em Portugal, em Revista do Ministério Público, Ano 29, janeiro-março 2008, número 113, págs. 8-9).

Por outro lado, importa sublinhar que a Autoridade da Concorrência, enquanto entidade administrativa a quem compete a prossecução do interesse público de prevenção e repressão da violação desses bens jurídicos, está subordinada, no exercício das suas funções, por expressa previsão constitucional, aos princípios fundamentais que regem toda Administração Pública, assumindo particular relevo, no domínio sancionatório, a sujeição aos princípios da legalidade, da proporcionalidade, da justiça e da imparcialidade (artigo 266.º, n.º 2, da Constituição). Está em causa a aplicação de sanções (coimas), cujos critérios de determinação estão legalmente previstos (artigo 69.º da Lei da Concorrência), pela prática de infrações tipificadas por lei (artigo 68.º), e após a instauração de um processo administrativo cujos termos legais genericamente asseguram ao arguido o seu direito de audiência e defesa (cfr. artigos 7.º, n.ºs. 1 e 2, 25.º, 26.º, 33.º, n.º 1, e 59.º do mesmo diploma legal).

Acresce que a possibilidade legalmente prevista de o arguido requerer a atribuição de efeito suspensivo quando a execução da decisão condenatória lhe causa prejuízo considerável, mediante prestação de caução (artigo 84.º, n.º 5, da Lei da Concorrência), pela forma e montante julgados adequados ao caso concreto pelo tribunal, permite acutelar os ponderados riscos de lesão efetiva do direito, em caso de procedência do recurso, sem comprometer a efetividade da sanção, no caso da sua improcedência. Deste modo, introduz-se no sistema uma «válvula de escape» que lhe retira rigidez e automaticidade, permitindo o balanceamento, que se crê razoável e proporcionado, entre a proteção da esfera individual do arguido e a realização do interesse público.

Por tais razões, também não parece que o regime em causa, que tem subjacente uma tal ponderação de valores, mereça censura constitucional quando perspetivado à luz das garantias constitucionais de defesa do arguido em processo de contra-ordenação consagradas no artigo 32.º, n.º 10, da Lei Fundamental.

Como se esclarece no Acórdão n.º 659/2006, «com a introdução dessa norma constitucional (efetuada, pela revisão constitucional de 1989, quanto aos processos de contra-ordenação, e alargada, pela revisão de 1997, a quaisquer processos sancionatórios), o que se pretendeu foi assegurar, nesses tipos de processos, os direitos de audiência e de defesa do arguido, direitos estes que, na versão originária da Constituição, apenas estavam expressamente assegurados aos arguidos em processos disciplinares no âmbito da função pública (...). Tal norma implica tão-só ser inconstitucional a aplicação de qualquer tipo de sanção, contraordenacional, administrativa, fiscal, laboral, disciplinar ou qualquer outra, sem que o arguido seja previamente ouvido (direito de audiência) e



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

possa defender-se das imputações que lhe são feitas (direito de defesa), apresentando meios de prova e requerendo a realização de diligências tendentes a apurar a verdade. É esse o limitado alcance da norma do n.º 10 do artigo 32.º da CRP, tendo sido rejeitada, no âmbito da revisão constitucional de 1997, uma proposta no sentido de se consagrar o asseguramento ao arguido, 'nos processos disciplinares e demais processos sancionatórios', de 'todas as garantias do processo criminal' (...).

Ora, sendo este o alcance da norma do artigo 32.º, n.º 10, da Constituição, parece claro que ela não pode, desde logo, servir de critério de apreciação da constitucionalidade de soluções que se aplicam à fase judicial do processo contraordenacional. Os aspetos legais da conformação do direito de impugnação judicial da decisão administrativa de aplicação da coima integram o âmbito de incidência das normas dos artigos 20.º e 268.º, n.º 4, da Constituição, que, no caso, não são, como vimos, determinantes de um juízo de inconstitucionalidade.

Finalmente, admitindo-se que o princípio da presunção de inocência não é uma conquista privativa do processo criminal, devendo estruturar todos os processos que possam culminar com a aplicação de sanções disciplinares ou contraordenacionais, com implicações diretas ao nível do ónus da prova e do princípio in dubio pro reo, não se afigura que ele possa valer para as decisões administrativas de aplicação de coimas com o mesmo sentido e alcance com que vale, por força do n.º 2 do artigo 32º da Constituição, para as sentenças judiciais de condenação proferidas em processo criminal.

Como o Tribunal Constitucional tem sustentado, em jurisprudência constante, o crime e a contraordenação não são infrações substancialmente equivalentes, quer na perspectiva dos bens tutelados, quer na perspectiva das reações sancionatórias que a sua prática determina: no primeiro caso, está em causa «a ofensa de bens e valores tidos como estruturantes da sociedade», que desencadeia, pela sua gravidade, «um complexo processo com vista a determinar o seu autor e a responsabilizá-lo criminalmente com penas que, sendo de prisão ou multa, assumem sempre um sentido de retribuição ou expiação ética e uma finalidade ressocializadora cuja realização pode implicar, no limite, a privação da liberdade do arguido; nada disso se passa com as contraordenações que, sendo ilícitos, não comprometem os alicerces em que assenta a convivência humana e social, e, dando lugar à aplicação de coimas, não se dirige, através delas, qualquer juízo de censura ético-jurídica à pessoa do agente mas uma simples advertência de alcance comportamental, cuja garantia é apenas e só de ordem patrimonial» (Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 612/2014).

Nesta perspectiva dual de análise, não é possível sustentar que as razões que impedem a aplicação das penas criminais antes do trânsito em julgado da condenação, assentes no reconhecimento da intensidade e expressividade com que interferem na esfera pessoal do arguido, sejam inteiramente transponíveis para o domínio contraordenacional, garantindo assim a aplicação da coima antes do trânsito em julgado da decisão judicial que julgue a impugnação interposta da decisão que a aplica.

Também por isso, a atribuição de efeito devolutivo à impugnação judicial da decisão administrativa de aplicação de coimas, pela prática de infrações ao Direito da Concorrência, atenuada pela possibilidade legal de suspensão da execução da decisão recorrida, verificadas as condições previstas no n.º 5 do artigo 84.º da Lei da Concorrência, não merece qualquer censura constitucional.

A longa citação da fundamentação desta decisão do Tribunal Constitucional, perfeitamente aplicável à situação em apreço, serve para eventual esclarecimento à argumentação expendida pela recorrente Modelo Continente Hipermercados SA na invocação dos princípios constitucionais da tutela jurisdicional efectiva e da proporcionalidade / proibição do excesso para justificar uma solução distinta.

A concordância prática do direito à protecção do segredo do negócio e a aplicação dos princípios constitucionais da proporcionalidade e da tutela jurisdicional efectiva do segredo do negócio da Visada, por um lado, e, por outro, a necessidade de garantir os direitos de defesa, bem como a celeridade e a eficiência nos trâmites dos processos contra-ordenacionais relativos a práticas restritivas, permite na situação concreta em apreço a atribuição do efeito devolutivo nos recursos da decisão judicial interlocutória sobre a confidencialidade de informações contidas em documentos existentes no processo.



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Pelos fundamentos expostos, fixamos o efeito do recurso interposto da decisão judicial de 07-06-2019 em meramente devolutivo.

2. Como tem sido entendimento unânime, o objecto do recurso e os poderes de cognição do tribunal da relação definem-se pelas conclusões que o recorrente extrai da respectiva motivação, onde deve sintetizar as razões da discordância do decidido e resumir de forma precisa e clara as razões do pedido - artigos 402º, 403.º e 412.º, n.º 1 do Código de Processo Penal, naturalmente que sem prejuízo das matérias de conhecimento oficioso.

O recorrente não impugnou a decisão do circunstancialismo de facto, nem se vislumbra a verificação de qualquer um dos vícios decisórios de insuficiência da matéria de facto para a decisão, de contradição na fundamentação ou de erro notório na apreciação da prova. Assim sendo, tem de considerar-se estabilizada a decisão recorrida em *matéria de facto*.

As questões suscitadas pela recorrente MCH, podem sintetizar-se nos seguintes termos:

A) Nulidade da decisão por violação do princípio do contraditório (artigos 32º, n.ºs 5 e 10 da CRP, artigo 120º n.º 1, alínea d) e 122º, ambos do CPP e n.º 3 do artigo 3.º do CPC). Admissibilidade das Versões Não Confidenciais (VNC) dos documentos elencados nos parágrafos 48 e 49 da motivação;

B) Admissibilidade da junção de novas VNC que ocultem a informação que o Tribunal considerou confidencial. Omissão de pronúncia do tribunal quanto à confidencialidade de parte dos segmentos das VNC apresentadas pela recorrente;

C) Exigência das referências a áreas, cargos e empresas.

D) Confidencialidade dos preços recomendados apresentados pelo fornecedor.

3. Para a apreciação do recurso impõe-se ter presente que a factualidade relevante é a seguinte (transcrição):

6. Com relevo para a presente decisão importa considerar os seguintes factos, que se extraem dos documentos em suporte de papel e informático juntos aos autos (designadamente fls. 248 a 321 e 357 a 521):

a. No âmbito do processo de contraordenação que corre termos na AdC sobre a referência interna PRC/2016/04, a Recorrente foi alvo de uma diligência de busca, exame, recolha e apreensão realizada pela AdC entre os dias 07.02.2017 e 03.03.2017, em cumprimento dos mandados emitidos pelo Ministério Público datados de 02.02.2017 e de 10.02.2017.

b. Após a realização destas buscas, a AdC extraiu certidão de cópia do processo n.º PRC/2016/04 para instruir o processo de contraordenação com a referência interna PRC/2017/13, cujas cópias constam a fls. 249 a 269 e 271 a 276, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor.

c. Em 16.05.2018, a Recorrente foi notificada pela AdC, nos termos do n.º 2 do artigo 30.º da Lei da Concorrência para, no prazo de 10 dias úteis, identificar de maneira fundamentada as informações que considerasse confidenciais por motivo de segredo de negócio para efeitos de acesso ao processo por Co-visadas (observando as orientações contantes do anexo I ao ofício) – cf. ofício S-AdC/2018/1034), cuja cópia consta a fls. 278 a 281, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor.



Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

d.Na sequência de prorrogações do prazo, em 20.06.2018, a Recorrente respondeu ao pedido de identificação de confidencialidades, por referência aos 154 documentos eletrónicos e 27 documentos em papel, cuja cópia do requerimento em suporte de papel consta a fls. 296 a 298 e cujo restante consta na pasta "Anexo Documento n.º 10" do suporte de gravação de fls. 321, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor.

e. Em 21.09.2018, a AdC notificou a Autora, nos termos do disposto nos n.ºs 4 e 5 do artigo 30.º do NRJC, do seu sentido provável de decisão quanto ao pedido de proteção de confidencialidades relativo à prova apreendida, apresentado em 20.06.2018, concedendo, não obstante, à Autora nova oportunidade para querendo, dizer o que tivesse por conveniente (cf. Ofícios com a referência S-AdC/2018/2368, cuja cópia, na parte da decisão em suporte de papel, consta a fls. 301 a 302, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor).

f. Em 23.10.2018, no seguimento do sentido provável de decisão de indeferimento remetido em 21.09.2018, a Recorrente apresentou novos pedidos de proteção de confidencialidades para Co-visados e em 07.11.2018 apresentou novos pedidos de proteção de confidencialidades para Terceiros, conforme requerimentos de fls. 304 e 307 e pastas "Anexo Documento n.º 12" e "Anexo Documento n.º 13" do suporte de gravação de fls. 321, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

g.Em 06.02.2019, a AdC indeferiu, por via do ofício S-AdC/2019/421, o pedido de proteção de confidencialidades no que se refere a Co-visados e relativamente a alguns documentos no que se refere a Terceiros, cuja cópia na parte em suporte de papel consta a fls. 310 a 311, dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor, sendo esta a decisão objeto de impugnação judicial.

h.No mesmo ofício foi, ainda, concedido 10 dias úteis para submeter, quando aplicável, versões confidenciais dos documentos reformulados de acordo com a decisão final da AdC, sob pena de considerar as informações em causa como não confidenciais.

i. Os documentos apreendidos à Recorrente e objeto de decisão relativa a confidencialidades são aqueles que constam no suporte informático junto a fls. 321, na pasta "1. Anexo Documento n.º 5", dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor.

j. As versões não confidenciais apresentadas pela Recorrente constam, reunidas, também no suporte informático, de fls. 321, na pasta "7. Anexo Documento n.º 15", dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor.

k.Os trabalhos de qualificação e justificação de confidencialidades levados a cabo pela Recorrente, bem como os sentidos preliminar e definitivo da posição da AdC encontram-se vertidos nos dois documentos Excel juntos como parte do Ofício S-AdC/2019/421 - PRC/2017/13, de 06.02.2019, cada um composto por duas folhas de cálculo, uma relativa à prova apreendida composta por comunicações eletrónicas e uma outra relativa à prova apreendida em papel, que se encontram gravados no suporte de fls. 321, na pasta "6. Anexo Documento n.º 14".

l. As duas folhas de cálculo seguem a mesma estrutura básica contendo, em cada linha, os segmentos de documentos concretamente em causa sobre os quais a AdC se pronunciou e, em cada coluna, detalhes de identificação adicional do segmento em questão e as respetivas justificações de confidencialidade da Recorrente e da AdC, apresentadas sucessivamente mediante a adição de novas colunas no documento, em função das interações ocorridas entre a Recorrente e a AdC.

m.Com relevo para o que aqui nos interessa e utilizando como exemplo a folha de cálculo PRC201713_MCH constante tanto do ficheiro Excel para Co-Visados, como para Terceiros, ambos anexos ao Ofício S-AdC/2019/421 - PRC/2017/19, de 06.02.2019, as colunas I e J, com os títulos "Confidencialidade" e "Fundamentação de confidencialidade", sumarizam a qualificação inicial de confidencialidade e a respetiva justificação efetuadas pela Recorrente a 20 de junho passado.

n.Nas mesmas folhas e ficheiro, as colunas "L", "M" e "N", com os títulos "Confidencialidade assinalada", "Motivo do indeferimento" e "Descritivo", contêm as objeções suscitadas pela AdC à qualificação de confidencialidade da Recorrente.

o.E, nas colunas seguintes - "O" e "P" -, com os títulos "Co-Visadas" e "Terceiros", a AdC após indicação sobre se se trata de informação que a AdC reputa, preliminarmente, de confidencial ou não-confidencial face a cada um desses leques de entidades.



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

p. Nas colunas “Q” e “R”, da mesma folha de cálculo e ficheiro, sob os títulos “Tipo de Intervenção sobre os segmentos da VNC”, “Fundamentação adicional de confidencialidades” consta o trabalho de densificação adicional das confidencialidades efetuado pela Recorrente e remetido à AdC em 23 de Outubro e 7 de Novembro, conforme se trate, respetivamente, de confidencialidades relativas a Co-Visados ou a Terceiros.

q. Como o próprio nome indica, a coluna “Q” regista se foi ou não efetuada, em sede de resposta à AdC, alguma alteração sobre a VNC originalmente apresentada a 20 de Junho.

r. Já a coluna “R” explicita a justificação adicional aduzida para sustentar a confidencialidade do documento ou segmento de documento em causa.

s. No Excel relativo a Co-Visados, a coluna “S” contém informação sobre se o documento ou segmento de documento em causa deve ser classificado de confidencial face à Co-Visada Super Bock,

t. Segue-se a coluna “T” do Excel relativo a Co-Visados ou “S” do Excel relativo a Terceiros, com os títulos, respetivamente “Deferido Co-Visados” e “Deferido Terceiros” que contém a posição final da AdC sobre o pedido de proteção de confidencialidade aduzido, em concreto, pela Recorrente tendo em conta nomeadamente as clarificações trazidas pela justificação adicional de confidencialidades.

u. Por fim, da coluna “U” do Excel relativo a Co-Visados, ou “T” do Excel relativo a Terceiros, com os títulos, respetivamente “Decisão AdC Co-Visados” e “Decisão AdC Terceiros”, consta a posição final da AdC sobre o documento em causa.

v. Nessa coluna, a AdC indica se o documento será disponibilizado para efeitos de acesso ao processo por meio de obtenção de cópias na sua versão integral (“Não confidencial” ou “Não confidencial*” na coluna respetiva), na sua versão parcialmente confidencial (“VNCI Aceite” ou “VNCF Aceite” na coluna respetiva) ou não disponibilizado (“Confidencial” ou VNCP Aceite” na coluna respetiva), conforme explicitado pela AdC na Pronúncia de 6 de Fevereiro.

w. A segunda folha de cálculo “PRC 2017-13 MCH Papel” de cada um dos ficheiros Excel que integra o referido Ofício S-AdC/2019/421 - PRC/2017/13, de 06.02.2019, segue exatamente a mesma estrutura, embora contendo menor número de colunas relativas à identificação e localização dos documentos em causa.

4. O recurso tem por objecto a decisão sobre confidencialidades em processo de contra ordenação no âmbito do RJC e a Recorrente pretende a protecção de segredos de negócio e de informação confidencial.

A lei não define o *segredo de negócio*, embora se considere, no artigo 43º nº 4 do RJC que é confidencial a informação *respeitante à vida interna das empresas* quando estas demonstrem que *o conhecimento dessa informação por terceiros lhes pode causar prejuízo sério*.

A densificação proposta nas linhas de orientação emanadas da Autoridade da Concorrência afigura-se-nos como adequada e razoável.

Assim, podem ser consideradas confidenciais, por constituírem segredo de negócio, as informações respeitantes às actividades comerciais ou industriais de uma empresa que sejam *secretas*, no sentido de serem conhecidas apenas por um número restrito de pessoas e cuja divulgação for susceptível de causar um prejuízo sério a interesses que sejam objectivamente dignos de protecção.

São exemplos de informações passíveis de serem classificadas como segredos de negócio as informações técnicas e ou financeiras relativas ao saber-fazer, os segredos e processos de produção, as fontes de abastecimento, as quantidades produzidas e vendidas, as quotas de



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

mercado, as listagens de clientes e de distribuidores, a estratégia comercial, as estruturas de custos e de preços e política de vendas (acessível in [http://www.concorrenca.pt/vPT/Noticias/Eventos/ConsultasPublicas/Documents/ANEXO+2+-+Segredos+de+neg%C3%B3cio\[I-AdC_2015_1487\]\[BM20151127181350\].pdf](http://www.concorrenca.pt/vPT/Noticias/Eventos/ConsultasPublicas/Documents/ANEXO+2+-+Segredos+de+neg%C3%B3cio[I-AdC_2015_1487][BM20151127181350].pdf)).

Neste âmbito, a AdC terá de acautelar o interesse das empresas e de outras entidades na não divulgação dos segredos de negócio, mas procurando sempre a conciliação e concordância prática com os interesses decorrentes da transparência e publicidade do processo sancionatório e, fundamentalmente, da garantia do pleno exercício do direito de defesa das pessoas e entidades visadas.

Interessa ainda salientar que o RJC impõe à empresa o ónus de alegação e prova de que o conhecimento de informação considerada confidencial lhe causa prejuízo sério (artigo 43º n.º 4).

Como se escreveu na decisão recorrida, a decisão de classificação de um documento como confidencial *está dependente do cumprimento pelo titular da informação de três ónus, que resultam do artigo 30.º, n.ºs 2 e 4, do NRJC, a saber: (i) ónus de identificação das informações que considera confidenciais; (ii) ónus de fundamentação de tal identificação; (iii) e ónus de fornecimento de uma cópia não confidencial dos documentos que contenham informações confidenciais expurgadas das mesmas.*

A) Da nulidade da decisão por violação do princípio do contraditório e do princípio da presunção de inocência

A recorrente censura a decisão recorrida, invocando que o Tribunal manteve a decisão de indeferimento da confidencialidade dos documentos por motivos diferentes dos que tinham sido fundamento da decisão da AdC, por vezes invocando como fundamento novo uma dúvida sobre o significado de certas afirmações, sem que tenha procurado saná-la antes de considerar os documentos não confidenciais.

Não lhe assiste razão.

Salvo melhor entendimento, o tribunal não se encontrava limitado aos fundamentos especificamente constantes da decisão recorrida, nem aos argumentos invocados pelo recorrente.

Com efeito, o âmbito de cognição do tribunal de primeira instância que conhece da impugnação judicial de decisão administrativa é muito amplo: não se limita a um mero controlo da legalidade do acto e consiste no exercício de um *pleno poder de conhecimento do mérito da questão, de uma plena jurisdição à semelhança do que ocorre actualmente nos tribunais administrativos*. Isto é, “*são admissíveis, na fase judicial do processo contraordenacional, todos os tipos de pronúncia que incidem sobre o mérito da causa, designadamente a manutenção da decisão administrativa, a sua revogação in totum, por via da absolvição, e a sua modificação, quer da qualificação jurídica quer da sanção*” (Acórdão do STJ de fixação de



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

jurisprudência nº 3/2019 de 23-05-2019, processo 13/17.3T8PTB.G1-A.S1, publicado no D.R., I, 124 de 02-07-2019).

Na situação processual em apreço, o TCRS procedeu a um controlo de mérito da decisão das confidencialidades da AdC, procedendo a um reexame *ex novo* de todos os documentos, o que inviabiliza a sujeição aos limites da decisão administrativa.

Nunca seria por isso exigível que o TCRS fosse auscultar a Recorrente sempre que se deparasse com e eventualidade de decidir pelo indeferimento da confidencialidade com base num motivo diferente daquele que tinha sido considerado pela AdC,

Sabemos que o conteúdo essencial do princípio do contraditório significa fundamentalmente que *“nenhuma decisão, ainda que interlocutória deve ser tomada pelo juiz, sem que previamente tenha sido dada ampla e efectiva possibilidade ao sujeito processual contra o qual é dirigida de a discutir, de a contestar e de a valorar, em si mesma e quanto aos seus fundamentos, em condições de plena igualdade e liberdade com os restantes sujeitos processuais, designadamente o Ministério Público”* (in Constituição da República Portuguesa Anotada, Jorge Miranda e Rui Medeiros, tomo I, 2ª ed. Coimbra, 2010, pp. 732).

Na situação em apreço, o contraditório da Recorrente ficou assegurado com a possibilidade de apresentação de todos os argumentos susceptíveis de fundamentar a sua pretensão de confidencialidade, bem como de contrariar os argumentos aduzidos pelo MP e pela AdC. Também não deixou de ser garantida a produção dos meios de prova que a recorrente entendesse necessário, em plena igualdade com os restantes sujeitos processuais.

Concretizando, quanto aos fundamentos invocados neste segmento do recurso:

-A recorrente censura a decisão contida nos parágrafos 93 e 102 da decisão recorrida, mas nada diz que contrarie a posição expressa pelo tribunal recorrido de que, de acordo com os parâmetros inicialmente apresentados e que não foram contestados neste recurso, também impendia na recorrente o ónus de fundamentar a confidencialidade e infirmar a possibilidade de cada uma das afirmações conter um sentido ilícito. Nem agora em recurso se propõe convencer que algum dos documentos ali referidos não apresenta como um dos seus sentidos possíveis a expressão de um procedimento compatível com uma prática de concertação de preços, justificando-se por isso o indeferimento das respectivas VNC.

-A recorrente não nos elucida em que medida o princípio da presunção da inocência deveria levar a que num procedimento de confidencialidade no âmbito da Lei da Concorrência, uma dúvida quanto ao sentido de uma afirmação contida numa informação comercial deveria funcionar a favor da Recorrente.

Na realidade, devem aqui prevalecer os direitos dos co-visados de acesso a todas as informações susceptíveis de fundamentar a responsabilidade contra-ordenacional



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Como se escreveu a este propósito na decisão recorrida (transcrição):

(...) a decisão de que tal informação não merece a classificação de segredo de negócio não significa que a mesma seja inequivocamente ilícita ou demonstrativa de uma prática ilícita, mas apenas que o titular da informação não logrou demonstrar/convencer que corresponde a informação objetivamente digna de proteção.

68. Em segundo lugar, o juízo que se impõe não respeita à determinação da responsabilidade da Visada, mas apenas e só à classificação de documentos como confidenciais, pelo que nem há antecipação do juízo de culpabilidade, nem violação do princípio da presunção de inocência.

69. Em terceiro lugar, admite-se que daqui resulte para o titular da informação um ónus de fundamentação altamente exigente. Contudo, não há forma de o evitar. É certo que o artigo 31.º, n.º 3, do NRJC, permite à AdC fazer uso como meio de prova de informações classificadas como confidenciais. Contudo, este mecanismo, completado por via das versões não confidenciais e do artigo 33.º, n.º 4, do NRJC, dirige-se e pressupõe segredos de negócio efetivos, pois só assim se justifica a compressão do direito de defesa. Ou seja: só é aceitável, do ponto de vista da proporcionalidade, que haja compressão do direito de defesa perante informação em relação à qual não haja dúvidas quanto à sua classificação como segredo de negócio. Por outro lado, com este entendimento também não se está a esvaziar de utilidade o referido artigo 31.º, n.º 4, do NRJC, pois a demonstração de uma prática restritiva da concorrência pode incluir factos que consubstanciam procedimentos, métodos ou práticas negociais legalmente admissíveis. Pense-se, por exemplo, nos factos necessários para demonstrar uma posição dominante, posição dominante que, em si mesma, não é ilícita, etc.” (sublinhado nosso).

Improcede por isso o recurso neste âmbito, mantendo-se a decisão recorrida quanto aos documentos referidos nos parágrafos MM e QQ das conclusões do recurso.

B) Admissibilidade da junção de novas VNC que ocultem a informação que o Tribunal considerou confidencial. Da nulidade por omissão de pronúncia.

Afirma a Recorrente que o Tribunal *a quo* incorreu ainda num segundo erro quanto aos seus poderes de cognição e deveres de tutela de direitos fundamentais da Visada, quando, confrontado com VNC que ocultavam, simultaneamente, matéria confidencial e matéria não-confidencial, decidiu que toda a VNC seria integralmente inadmissível, impondo a divulgação de toda a versão confidencial dos documentos.

Ainda na concepção da Recorrente, este erro levou a que o Tribunal se abstivesse de averiguar se haveria, ou não, informação confidencial nas VNC, apenas porque percebeu antecipadamente que pelo menos uma parte dessa informação não o seria, o que representa omissão de pronúncia, enquanto causa de nulidade prevista no artigo 379.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Penal.

Neste âmbito, consta na decisão recorrida o seguinte (transcrição):

81. Em quinto lugar, pode suceder que um mesmo documento contenha várias informações confidenciais e que a versão não confidencial apresentada pela Recorrente cumpra todos os requisitos necessários quanto a uma(s) dessa(s) informação(ões), mas não quanto às demais. A consequência, nestes casos, terá de ser a não admissibilidade de toda a versão não confidencial incluindo anexos, pois a aceitação em parte não consubstancia um *minus* em relação à pretensão da Recorrente, na medida em que não se basta com o aproveitamento parcial da versão não confidencial elaborada e com a informação constante nos autos, pois implica a prática de atos adicionais, designadamente a apresentação de uma nova versão não confidencial.



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

Afigura-se-nos correcta a decisão do TCRS constante da decisão recorrida, sendo injustificado novo protelamento na decisão final.

No procedimento previsto no artigo 30º do RJC, a Autoridade da Concorrência informou as orientações necessárias para o tratamento das confidencialidades, concedeu um prazo razoável para que a empresa identificasse as informações confidenciais e fundamentasse essa classificação (nº 2), comunicou à sociedade um sentido provisório da decisão desse tratamento, fixou um novo prazo de apresentação das versões conforme o entendimento da AdC e, após decisão final, concedeu um terceiro prazo para a sociedade apresentar novas versões não confidenciais em consonância com a decisão final.

Se após tudo isto, a empresa não cumpre o ónus de fornecer cópia não confidencial dos documentos que contenham as informações confidenciais, expurgada das mesmas e apresenta, ainda assim, uma versão não confidencial de forma errada, ocultando informação que a AdC considerou não constituir segredo de negócio, a norma constante do nº 4 do artigo 30º do RJC impõe o levantamento da confidencialidade de todo o documento (*“as informações consideram-se não confidenciais”*).

Nestes termos, revela-se perfeitamente compreensível que o tribunal recorrido tenha rejeitado a tutela da confidencialidade à totalidade do documento cuja VNC apresente, ainda que apenas num segmento, informação indevidamente ocultada.

O texto da sentença, nomeadamente no parágrafo 85, permite compreender que o tribunal aplicou este princípio e esta tomada de posição a todos os pedidos de confidencialidade referentes a documentos em idênticas situações (*“basta que as versões não confidenciais apresentadas pela Recorrente ocultem um segmento que não mereça proteção para não serem admitidas na sua totalidade”*), tornando inútil a apreciação e pronúncia sobre fundamentos de confidencialidade quanto a todos os documentos ou segmentos de documentos para os quais a Recorrente apresentou uma VNC ocultando informação não confidencial.

Desde que seja compreensível a razão de decidir assente em identidade das circunstâncias relevantes, o dever de pronúncia do tribunal quanto à confidencialidade das VNC não impõe a tomada de posição separada quanto a cada um dos documentos.

Daí que não se verifique a omissão de tomada de posição do Tribunal quanto a uma questão - no sentido de “tema” ou “problema” - que o Tribunal devesse conhecer, improcedendo a arguição da nulidade processual.

Deve por isso manter-se a sentença recorrida quanto aos documentos mencionados pela Recorrente nos parágrafos AAA a CCC das conclusões da motivação.

C)Exigência das referências a áreas, cargos e empresas.



Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

A Recorrente alega que a decisão do Tribunal sobre a necessidade de inserção, nos documentos de cujo original tal informação não conste, dos cargos e áreas dos colaboradores, bem como das empresas envolvidas, extravasa em muito o dever de preparação de uma “cópia não confidencial” estabelecido pelo artigo 30.º, n.º 2 da LdC, carecendo em absoluto de base legal e convertendo o direito da Recorrente a apresentar VNC num verdadeiro ónus.

Adianta ainda que essa exigência é igualmente excessiva e desproporcional, porque para a vasta maioria dos colaboradores da Recorrente, essa identificação detalhada já consta da documentação do processo referida na motivação de recurso, na maioria dos casos, a natureza recorrente da troca de mensagens é suficiente para assegurar que a não-adição de informação quanto ao cargo ou empresa do interveniente numa concreta passagem do mesmo não afecte a compreensão do entendimento e sentido global do documento, a Recorrente ver-se-ia forçada a inserir o cargo, a área e a empresa em cada um dos vários milhares de referências a nomes de pessoas singulares que se sucedem nos documentos em causa, o que representaria um esforço inteiramente desproporcionado e desrazoável, no caso de pessoas singulares envolvidas que não são colaboradores da MCH, o cumprimento deste ónus poderá ser impossível de satisfazer, pois a MCH pode nem sequer ter conhecimento preciso do respectivo cargo na estrutura interna da empresa.

Acresce ainda na perspectiva da Recorrente que a exigência da inserção, nos documentos de cujo original tal informação não conste, dos cargos e áreas dos colaboradores, bem como das empresas envolvidas, corresponde a uma violação do direito à protecção de dados pessoais dos colaboradores referidos nas trocas de e-mails, consagrado no artigo 35.º da CRP e artigo 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Neste âmbito, consta na decisão judicial recorrida o seguinte (transcrição):

O primeiro ponto relevante a considerar é que não está aqui em causa a protecção do segredo de negócio, por não se encontrarem razões na alegação da Recorrente para concluir no sentido de que a divulgação destes dados é suscetível de a prejudicar com seriedade. Do que se trata é da eventual tutela ao abrigo do regime de protecção de dados pessoais.

73. Delimitada a questão, constata-se que o regime previsto no artigo 30.º, do NRJC, está apenas expressamente direccionado para a tutela dos segredos de negócio. É claro que é possível aplicá-lo por analogia a outras esferas de segredo. Contudo, no caso específico da protecção de dados pessoais é necessário levar em conta o Regulamento Geral sobre a Protecção de Dados Pessoais (Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho) e deve ser, à luz do mesmo, que se deverá procurar, em primeira linha, solucionar os dois pontos subjacentes à questão suscitada pela Recorrente e que são: em primeiro lugar, saber se o nome dos colaboradores envolvidos em comunicações consubstancia um dado pessoal merecedor de protecção; em segundo lugar e em caso afirmativo, determinar como é que, nestas situações, se deve garantir essa protecção.

74. O Regulamento Geral sobre a Protecção de Dados Pessoais destina-se a tutelar o direito à autodeterminação informativa, consagrado, no nosso ordenamento jurídico, no artigo 35.º, da Constituição. Esse direito incide sobre operações de tratamento de dados pessoais. À luz das definições consagradas no artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento, a recolha e divulgação do nome das pessoas é uma operação de tratamento de um dado pessoal.



Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

75.O tratamento de dados pessoais está sujeito a um conjunto de princípios, consagrados no artigo 5.º, do diploma, entre os quais o princípio da licitude. De acordo com este princípio só pode haver tratamento de dados pessoais se for lícito e, nos termos do artigo 6.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento, o tratamento é lícito, entre o mais, se for necessário ao exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública de que está investido o responsável pelo tratamento.

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

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

78.Este último procedimento revela-se ajustado e proporcional, pois a indicação dos cargos e área dos colaboradores, bem como das empresa(s) envolvida(s) pode ser suficiente. Adicionalmente, para além de ter de garantir o direito de defesa, a AdC também tem de assegurar, em nome da publicidade do processo, a sua compreensão e das decisões tomadas não só em relação aos co-visados, como relativamente a terceiros. Se bem que esta compreensão possa dispensar o nome das pessoas, exige, pelo menos, alguma informação que permita compreender o sentido global dos atos em questão, como aquela que é pedida pela AdC e que nem sempre se infere da leitura conjugada das mensagens. É certo que as mensagens podem não ter essa informação. Contudo, o nome dos sujeitos envolvidos poderia permitir aceder à mesma.

79.Para além disso, tal procedimento também é proporcional/equilibrado, pois pedir a informação referida ao sujeito que solicita esta proteção (que, no caso, não é o titular do dado pessoal, mas cujo interesse legítimo nessa proteção se admite, uma vez que a documentação em causa estava em seu poder e/ou na sua disponibilidade) é proporcional, pois é quem tem interesse nessa proteção e, nessa medida, é aceitável que se lhe possa exigir que colabore em procedimentos destinados a garantir a conciliação desse interesse com outros interesses afetados pelo mesmo. Em face destas asserções, considera-se que os argumentos invocados pela Recorrente são improcedentes.

80.Por fim, quanto à questão de saber se essa informação pode resultar não do próprio documento, mas de outra informação constante no processo, numa leitura cruzada, não se encontra nenhuma razão para que assim não seja. O que importa é que, num primeiro momento, quem consulte o processo –



Tribunal da Relação de Lisboa
3.ª Secção

co-visado ou terceiro - consiga saber que a sigla x corresponde a uma pessoa que tem o cargo y, na área h, da empresa w e que, num segundo momento, qualquer co-visado possa saber o nome completo da pessoa, caso seja necessário para o exercício do seu direito de defesa.”

Afigura-se-nos que a decisão constante da decisão judicial é correcta.

Com efeito, também consideramos que o conhecimento dos elementos de identificação das pessoas envolvidas directamente nas comunicações pode ser necessário para a demonstração pela AdC dos elementos do tipo da infracção e compreensão das decisões, bem como, no que será mais importante, revelar-se essencial para garantir o direito de defesa das entidades Co-visadas, ao permitir a inquirição para esclarecimento do teor das mensagens e a confrontação com outros elementos de prova.

É por isso muito relevante que para cada comunicação seja possível, pelo seu próprio exame, apreender elementos de identificação sobre as pessoas envolvidas.

Assim, o tratamento dessa informação pela AdC é lícito, ao abrigo do disposto do artigo 6.º n.º1, alínea e) do Regulamento Geral sobre Protecção de Dados Pessoais e não constitui violação do direito à protecção de dados pessoais, consagrado no artigo 35.º da CRP e artigo 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

A posição tomada pela AdC e confirmada na decisão judicial recorrida, no sentido de exigir que a empresa que pretenda invocar a protecção de dados pessoais indique a referência aos cargos e áreas dos seus colaboradores, bem como das empresas envolvidas, constitui uma solução proporcional e equilibrada de conciliação entre os interesses de protecção de dados pessoais, da publicidade do processo de contra-ordenação e das garantias de defesa das entidades co-visadas.

Porém, esta exigência na conformação das VNC para documentos das comunicações só se compreende como razoável e proporcional para os interesses a conciliar e permitida no âmbito do procedimento de confidencialidades, quando a colaboração pedida à requerente se contenha numa **substituição** dos segmentos referentes aos elementos de identificação já constantes de cada um dos documentos e não pode significar a exigência de a MHC proceder ao **aditamento** da informação desses elementos nos documentos que não a contenham.

Deve por isso ser confirmada com a decisão recorrida, mas com este esclarecimento ou limitação.

D) Confidencialidade dos preços recomendados apresentados pelo fornecedor.

A Recorrente discorda da apreciação constante da decisão recorrida no segmento em que considerou que as informações referentes a preços recomendados pelos fornecedores não merecem a tutela de confidencialidade própria dos segredos de negócio, invocando, em síntese, que tais preços (i) constituem normalmente o ponto de referência, ou ponto de partida, na negociação do preço de aquisição grossista praticado pelo fornecedor ao seu distribuidor retalhista, e (ii) são igualmente muito relevantes no seio da negociação da participação do fornecedor nas campanhas promocionais regularmente realizadas pelos



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

distribuidores grossistas ao longo de cada ano (...)podem apresentar diferenças face aos PVP recomendados apresentados a outros fornecedores retalhistas (e que a MCH não conhece).

Diz-nos a AdC na resposta que a decisão datada de 6 de Fevereiro de 2019 considerou confidencial informação respeitante a preços recomendados, descontos e margens, mas indeferiu VNC's por falta de apresentação correcta de valor dos dados numéricos.

Aceitamos como adequada a argumentação da Recorrente no sentido de integrar a indicação pelo fornecedor dos preços recomendados no plano mais geral das negociações com o retalhista sobre as condições concretas do negócio.

Longe se de reflectir apenas uma “sugestão” a seguir pela Recorrente ou não, a fixação pelo fornecedor “Super Bock” de um determinado preço “recomendado” especificamente para a MCH, do conhecimento de um círculo restrito de pessoas envolvidas na negociação entre as duas empresas, constitui a base ou ponto de partida na negociação de diversas condições da estratégia comercial da empresa e na determinação das estruturas de preços.

Assim, a divulgação desses elementos no processo, com o conhecimento por outras empresas retalhistas, pode causar um prejuízo sério na capacidade competitiva da MCH, pelo que se justifica a tutela da confidencialidade próprio do segredo de negócio.

Ao mesmo tempo, afigura-se-nos que a divulgação da expressão numérica exacta dos preços recomendados não é essencial para assegurar as garantias de defesa, nem a publicidade do processo.

Nestes termos, concluímos que não se deve manter a decisão recorrida no segmento em que indeferiu as VNC apresentadas com o fundamento de que as informações referentes a preços recomendados pelos fornecedores não merecem a tutela de confidencialidade própria dos segredos de negócio.

Ressalva-se assim a eventualidade de as VNC em apreço não poderem ser aceites por outro motivo, de acordo com os parâmetros acima enunciados.

5. Pelos fundamentos expostos, acordam os juízes deste Tribunal da Relação de Lisboa:

A) Em rejeitar liminarmente os recursos interpostos pelo Ministério Público e pela Autoridade da Concorrência do despacho judicial de 12 de Maio de 2019 (ref.ª 228953), no segmento em que o tribunal de primeira instância decidiu quanto ao efeito do recurso.

Sem tributação.

B) Em fixar o efeito do recurso interposto da decisão judicial de 07 de Junho de 2019 (refª 231443) em meramente devolutivo.

C) Em julgar parcialmente procedente o recurso da Modelo Continente Hipermercados SA, determinando a reformulação da decisão sobre confidencialidades nos termos acima



Tribunal da Relação de Lisboa
3ª Secção

constantes do ponto 4, alínea D), ou seja, não indeferindo as VNC com único fundamento em que as informações referentes a preços recomendados pelos fornecedores não merecem a tutela de confidencialidade própria dos segredos de negócio. Deverá ainda ser tida em conta a “concretização” acima constante na parte final do ponto 4 alínea C) no sentido de que na elaboração de VNC pela MCH só é exigível a substituição dos segmentos referentes aos elementos de identificação já constantes de cada um dos documentos pela indicação dos cargos e áreas dos seus colaboradores e das empresas envolvidas nos documentos e não é exigível o aditamento pela MCH de informação nos documentos que não contenham qualquer indicação dos elementos de identificação das pessoas envolvidas nas comunicações.

D) Quanto a tudo o mais não referido expressamente na alínea subsequente, em manter a decisão judicial de 07 de Junho de 2019 (refª 231443).

Sem tributação.

Notifique.

Comunique o teor deste acórdão ao TCRS.

Lisboa, 18 de Dezembro de 2019.

Texto elaborado e revisto pelos juízes desembargadores que o subscrevem.

João Lee Ferreira

Nuno Coelho