

Assinado em 27-04-2022, por
Ana Mónica Mendonça Pavão, Juiz Desembargador

Assinado em 27-04-2022, por
Maria da Luz Teles Meneses de Seabra, Juiz Desembargador

Assinado em 27-04-2022, por
Ana Isabel Mascarenhas Pessoa, Juiz Desembargador



Processo: 159/19.3YUSTR-F.L1
Referência: 18376931

Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

P. nº 159/19.3YUSTR-F.L1 - Recurso penal

Tribunal recorrido: Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão – Juiz 2

Recorrente: CUF, SA

Recorrida: Autoridade da Concorrência

*

I. RELATÓRIO

Inconformada com as decisões proferidas, no âmbito do processo contraordenacional nº PCR/2019/2, pela **Autoridade da Concorrência** (ofício número 1881/2021, de 6 de julho de 2021 – **APENSO F** e ofício número 2062/2021, de 23 de julho de 2021 – **APENSO K**), que, na sequência do procedimento tendente à proteção de informação confidencial, indeferiu os pedidos de confidencialidade formulados, bem como a subsequente arguição de irregularidade de tal decisão por falta de fundamentação, veio **CUF, SA**, impugnar judicialmente tais decisões.

*

Por sentença proferida em 3 de Dezembro de 2021 foi a referida impugnação judicial julgada improcedente pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (TCRS).

*

De novo inconformada com a decisão daquele Tribunal, veio a visada CUF, SA da mesma interpôr recurso para este Tribunal da Relação, apresentando as seguintes **conclusões** [transcrição]:

1.º



Processo: 159/19.3YUSTR-F.L1
Referência: 18376931

Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

O presente recurso vem interposto de duas sentenças proferidas pelo TCRS, a 03.12.2021, no âmbito dos processos 159/19.3YUSTR-F ("Apenso F") e 159/19.3YUSTR-K ("Apenso K") (com as ref.ªs 328548 e 328546, respetivamente), originados no processo de contraordenação n.º PRC/2019/2, que corre termos junto da Autoridade da Concorrência ("AdC"), nos termos das quais decidiu o tribunal a quo:

(i) No âmbito do Apenso F: não prover o recurso interposto da decisão final da AdC relativa ao tratamento de informação identificada como confidencial, constante do ofício, de 06.07.2021, com a ref.ª S-AdC/2021/1881; e

(ii) No âmbito do processo Apenso K: declarar prejudicado o recurso interposto da decisão da AdC que indeferiu a irregularidade, por insuficiência de fundamentação, da decisão final da AdC, relativa ao tratamento de informação identificada como confidencial, constante do ofício, de 23.07.2021, com a ref.ª S-AdC/2021/2062.

2.º

A norma extraída por referência ao artigo 30.º, n.º 5, ou ao artigo 84.º, n.º 1, da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, isoladamente ou em conjugação com qualquer outra disposição legal, é inconstitucional, se interpretada e aplicada no sentido de impedir o controlo jurisdicional do mérito da classificação de informação confidencial, por motivo de segredo de negócio, por violação da garantia fundamental de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva, consignada nos artigos 20.º, n.ºs 1, 4 e 5, e 268.º, n.º 4, bem como do princípio da proporcionalidade, consagrado nos artigos 2.º e 18.º, todos da Constituição da República Portuguesa.

3.º

Ao interpor recurso da decisão final da AdC relativa ao tratamento de informação identificada como confidencial, constante do ofício, de 06.07.2021, com a ref.ª S-AdC/2021/1881, quanto ao mérito de um único motivo de indeferimento, a Recorrente não prescindiu nem renunciou ao direito de ver apreciada a irregularidade da insuficiência de fundamentação, quanto ao âmbito



Processo: 159/19.3YUSTR-F.L1
Referência: 18376931

Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

remanescente da decisão impugnada, não se prevalecendo da mesma, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 121.º, n.º 1, al. c), do CPP.

4.º

A Sentença Recorrida padece do vício de contradição insanável entre a fundamentação e a decisão, previsto no artigo 410.º, n.º 2, al. b), do CPP, devendo, em consequência, ser determinado o reenvio dos autos à 1.ª instância para que aí seja proferida uma nova sentença pelo TCRS, onde seja sanado o vício apontado e de forma coerente e fundamentada o tribunal a quo se pronuncie sobre o recurso interposto pela CUF emitindo uma decisão:

- i) no sentido da declaração de incompetência do TCRS para conhecer do mérito da decisão da AdC relativa ao tratamento de informação identificada como confidencial; ou
- ii) quanto ao mérito, no sentido do provimento ou não provimento do recurso interposto pela Recorrente;

5.º

Deve ser julgado improcedente o motivo de indeferimento invocado pela AdC para recusar a tutela devida aos segredos de negócio com fundamento na circunstância de a informação em causa estar relacionada com o comportamento ilícito objeto de investigação, revogando-se, nessa parte, a decisão final da AdC relativa ao tratamento de informação identificada como confidencial, constante do ofício, de 06.07.2021, com a ref.ª S-AdC/2021/1881, com as devidas consequências legais, porquanto:

- (i) no âmbito de um processo contraordenacional em direito da concorrência, toda a informação recolhida pela AdC que diga respeito a uma empresa Visada haverá, em princípio, de estar relacionada com o comportamento que constitui o objeto da investigação;
- (ii) a informação de uma empresa Visada que não esteja relacionada com o comportamento que constitui o objeto da investigação não deve por norma constar do processo e, caso conste, deverá ser extraída do mesmo;



Processo: 159/19.3YUSTR-F.L1
Referência: 18376931

Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

(iii) a interpretação do artigo 30.º da LdC no sentido de o mesmo não ser aplicável a informação da empresa Visada relacionada com o comportamento objeto de investigação implica o esvaziamento e a total inutilização do regime processual de proteção de segredos de negócio e representa, desse modo, a demissão, por parte da AdC, do exercício das funções de tutela de segredos de negócio que lhe estão legalmente cometidas

(iv) a interpretação do artigo 30.º da LdC no sentido de o mesmo não ser aplicável a informação da empresa Visada relacionada com o comportamento objeto de investigação implica o reconhecimento de que a decisão de indeferimento dos pedidos de classificação de informação confidencial apresentados pela CUF já se encontrava predeterminada, independentemente dos fundamentos apresentados para demonstrar a natureza confidencial dessa informação e, assim, que o procedimento de classificação de informação confidencial tramitado no processo administrativo consubstanciou um exercício processual inútil e, por conseguinte, ilícito;

(v) decorre expressamente do disposto nos artigos 31.º, n.º 3, e 33.º, n.º 4, da LdC, que a informação classificada como segredo de negócio não deixa de poder ser utilizada pela AdC como prova da infração, o que pressupõe, necessariamente, que a mera circunstância de a informação em causa poder estar, de alguma forma, relacionada com o comportamento objeto de investigação não constitui, só por si, um fundamento atendível para excluir essa informação do regime legal de proteção de segredos de negócio;

(vi) por força do princípio da presunção de inocência e das garantias de defesa inerentes a um processo justo e equitativo, consignados nos artigos 20.º, n.º 4, e 32.º, n.º 2 e n.º 10, da Constituição da República Portuguesa, a AdC não pode, na fase de investigação de um processo contraordenacional, presumir, sem qualquer garantia de defesa ou contraditório, nem sindicância judicial, a natureza ilícita do comportamento da empresa objeto de investigação.

(vii) o segredo de negócio configura uma realidade jurídica com projeção extraprocessual, não podendo, por conseguinte, a sua tutela ficar comprometida numa fase do processo em que a



Processo: 159/19.3YUSTR-F.L1
Referência: 18376931

Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

qualificação jurídica dos factos e o apuramento da natureza ilícita do comportamento objeto de investigação não se encontram consolidados na ordem jurídica.

6.º

A norma constante do artigo 30.º, n.º 1, da LdC é inconstitucional, se interpretada no sentido em que a informação relacionada com o comportamento ilícito objeto de investigação não poderá ser objeto de deferimento, por violação do direito fundamental à tutela de segredos de negócio, consagrado nos artigos 62.º e 61.º, n.º 1, e por violação do princípio da presunção de inocência e das garantias de defesa inerentes a um processo justo e equitativo, consignados nos artigos 20.º, n.º 4, e 32.º, n.º 2 e n.º 10, todos da Constituição da República Portuguesa.

7.º

A AdC está adstrita ao dever de fundamentação, nos termos do artigo 97.º do CPP, subsidiariamente aplicável por remissão dos artigos 41.º, n.ºs 1 e 2, do RGCO e do artigo 13.º, n.º 1, da LdC.

8º

A decisão final da AdC relativa ao tratamento de informação identificada como confidencial, constante do ofício, de 06.07.2021, com a ref.ª S-AdC/2021/1881, isoladamente ou em conjugação com o respetivo SPD, não permite ao destinatário da decisão apreender – para além daquele especificamente impugnado no Apenso F – quaisquer outros motivos concretos de indeferimento dos pedidos de classificação de segredos de negócio apresentados na fase administrativa do processo de contraordenação.

9.º

A decisão final da AdC relativa ao tratamento de informação identificada como confidencial, constante do ofício com a ref.ª S-AdC/2021/1881, de 06.07.2021, é irregular por insuficiência de fundamentação, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 118.º, n.º 2, e 123.º, n.º 1, em conjugação com o artigo 97.º, n.º 5, todos do CPP, ex vi artigo 41.º, n.ºs 1 e 2, do RGCO, ex vi artigo 13.º, n.º 1, da LdC.



Processo: 159/19.3YUSTR-F.L1

Referência: 18376931

Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

Conclui pela procedência do recurso.

*

A Autoridade da Concorrência e o Ministério Público, ambos sem apresentar conclusões, responderam ao recurso, pugnando pela sua improcedência e consequente pela manutenção do decidido.

*

Neste Tribunal da Relação, o Exmº Senhor Procurador Geral Adjunto, subscrevendo a fundamentação da resposta do Ministério Público junto da primeira instância, emitiu parecer consonante, no sentido de que o recurso em apreço deve ser julgado improcedente, sendo de manter o decidido na sentença recorrida.

*

Colhidos os vistos legais, foram os autos à conferência.

*

II. QUESTÕES A DECIDIR

Atentas as conclusões formuladas pela recorrente, condensando as razões da sua divergência com a decisão recorrida, que delimitam o recurso e definem as questões a decidir (cf. artigos 402º, 403º e 412º/1 do Código de Processo Penal *ex vi* art 83º do RJC e art. 74º/4 do RGCO), exceptuando as que sejam de conhecimento oficioso, importa apreciar e decidir:

- Se a decisão recorrida padece do vício de contradição insanável entre a fundamentação e a decisão;



Processo: 159/19.3YUSTR-F.L1
Referência: 18376931

Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

- Se tal decisão padece de erro na parte em que julgou suficientemente fundamentada a decisão da AdC de indeferimento de confidencialidades quanto aos documentos em apreço e considerou que a visada não cumpriu os requisitos da protecção de informação confidencial;
- Se ocorre irregularidade da decisão da AdC por falta/insuficiência de fundamentação;
- Se é inconstitucional a interpretação do art. 30º do RJC efectuada pelo Tribunal *a quo*.

*

III. FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

Na decisão recorrida atendeu-se ao seguinte enquadramento fáctico, atinente à marcha do procedimento (cf. §3 da decisão) - *transcrição*:

- a) O PRC 2019/2 corre termos na Autoridade da Concorrência visando, entre outras, CUF, SA, pelo incurso em alegadas práticas restritivas da concorrência;
- b) Na sequência das anteditas diligências, a Autoridade da Concorrência notificou a Recorrente, através do ofício 2020/5557, datado de 21 de dezembro de 2020, com vista a iniciar o procedimento de classificação de eventuais segredos de negócio, assim identificando, de maneira fundamentada, as informações apreendidas consideradas confidenciais por motivo de segredo de negócio, e sendo o caso juntarem versão não confidencial desses documentos (mais se informando as empresas de que, nos termos da lei, a não identificação de eventuais



Processo: 159/19.3YUSTR-F.L1
Referência: 18376931

Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

confidencialidades, a falta de fundamentação ou a falta de envio de versão não confidencial de documentos confidenciais determina a publicidade da informação), bem como para identificarem, de maneira fundamentada, as informações constantes das respostas aos pedidos de elementos consideradas confidenciais, tudo seguido em ficheiros excel, cujo conteúdo se considera reproduzido;

c) A Recorrente, após o deferimento de duas prorrogações de prazo, apresentou pronúncia a 15 de abril de 2021;

d) A Autoridade da Concorrência apresentou, a 31 de maio de 2021 (ofício número 2021/1521), o sentido provável de decisão, concedendo uma nova oportunidade à recorrente para se pronunciar e bem assim remeter as versões não confidenciais;

e) A Recorrente, a 23 de junho de 2021, respondeu ao ofício mencionado, mantendo os fundamentos já anteriormente esgrimidos, sustentando a insuficiência de fundamentação da decisão da Autoridade da Concorrência;

f) A Autoridade da Concorrência, através do ofício com o número 2021/1881, de 6 de julho de 2021, proferiu decisão final;

g) A 9 de julho de 2021, a Recorrente arguiu a irregularidade da decisão por falta de fundamentação, a que se seguiu o indeferimento da Autoridade da Concorrência, sob ofício com o número 2021/2062, de 23 de julho de 2021;



Processo: 159/19.3YUSTR-F.L1
Referência: 18376931

Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

h) A 29.07.2021, Autoridade da Concorrência adotou nota de ilicitude contra, entre outras, a aqui Recorrente.

*

IV. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

1. As questões a decidir prendem-se com a protecção de informações confidenciais por segredo de negócio, no âmbito de processo contraordenacional de direito da concorrência.

Incumbe prioritariamente ao Estado, no âmbito económico e social, assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência entre as empresas (art. 81º alínea f) da Constituição da República Portuguesa).

Indirectamente, a defesa da concorrência assume na nossa Lei Fundamental uma vertente garantística da liberdade de empresa (art. 61º/1 da CRP), a que não deixa de acrescentar uma dimensão associada à tutela do direito de propriedade privada (art. 62º da CRP) e ainda aos interesses económicos dos consumidores (art. 60º/1 da CRP).

O respeito pelas regras de promoção e defesa da concorrência é assegurado pela Autoridade da Concorrência (AdC), que para o efeito, dispõe de poderes sancionatórios, de supervisão e de regulamentação (art. 5º do Novo Regime Jurídico da Concorrência – RJC).



Processo: 159/19.3YUSTR-F.L1
Referência: 18376931

Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

No âmbito do exercício dos seus poderes sancionatórios, cumpre à AdC identificar e investigar as práticas suscetíveis de infringir a legislação da concorrência nacional e europeia, proceder à instrução e decidir sobre os respetivos processos, aplicando, se for caso disso, as sanções previstas na lei, nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 6.º, dos respectivos Estatutos.

No exercício dos poderes de inquirição, busca e apreensão que lhe são atribuídos pelo art. 18º da RJC, a AdC tem o dever de acautelar o interesse legítimo das empresas na não divulgação dos seus segredos de negócio (art. 30º do citado RJC).

Como resulta da parte final do citado art. 30º, o dever de protecção do segredo de negócio tem de articular-se com o disposto no art. 31º/3 do mesmo diploma.

Estatui este último preceito que:

«Sem prejuízo da garantia dos direitos de defesa do visado pelo processo, a Autoridade da Concorrência pode utilizar como meios de prova para a demonstração de uma infração às normas da concorrência previstas na presente lei ou no direito da União Europeia a informação classificada como confidencial, por motivo de segredos de negócio, ao abrigo da alínea c) do n.º 1 e do n.º 3 do artigo 15.º e dos n.os 2 e 3 do artigo anterior».

Em matéria de concorrência releva um conceito de segredo ligeiramente diverso do estabelecido no artigo 313º do Código da Propriedade Industrial, resultante do recorte que do mesmo fazem os artigos 30º a 34º do RJC, desde logo porque dele não faz parte a necessidade de demonstração de que as



Processo: 159/19.3YUSTR-F.L1
Referência: 18376931

Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

informações foram objeto de diligências razoáveis por parte da pessoa que as detém, no sentido de as manter secretas.

Por outro lado, a interpretação do quadro jurídico em análise não pode deixar de atender ao disposto no artigo 43º/4 do RJC, ao estabelecer que «*a informação respeitante à vida interna das empresas pode ser considerada pela AdC confidencial no acesso à informação administrativa quando a empresa demonstre que o conhecimento dessa informação pelos interessados ou por terceiros, lhe causa prejuízo sério*».

Como decorre da lei, constituem segredos de negócio os elementos respeitantes à actividade de uma empresa, cuja divulgação seja susceptível de a lesar gravemente, sendo os exemplos mais claros *informações técnicas e/ou financeiras relativas ao saber fazer, como métodos de cálculo dos custos, segredos e processos de produção, fontes de abastecimento, quantidades produzidas e vendidas, quotas de mercado, listagens de clientes e de distribuidores, estratégia comercial, estruturas de custos e de preços e política de vendas de uma empresa*.

Assim, os segredos de negócio dizem apenas respeito a informações que se relacionam com uma actividade que tenha um valor económico efectivo ou potencial e cuja divulgação ou utilização possa proporcionar vantagens financeiras a outras empresas (vide Lei da Concorrência Anotada, Carlos Botelho Moniz (coord)., Almedina, 2016, pág. 313).



Processo: 159/19.3YUSTR-F.L1
Referência: 18376931

Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

A definição do que constitui, em cada caso, segredo de negócio a proteger impõe uma ponderação casuística, de molde a conciliar os interesses em presença, fundamentalmente, o interesse da transparência e da publicidade do processo; o da protecção da confidencialidade das informações, cuja divulgação pode lesar gravemente os interesses dos visados e de terceiro, o do pleno exercício do direito de defesa que pressupõe o conhecimento de toda a informação reunida pela AdC, impondo-se que a cedência de um deles seja efetivada apenas na estrita medida à salvaguarda dos outros (cf. artigo 18º da Constituição da República Portuguesa).

Neste contexto, a utilização como meio de prova de documentos confidenciais abrangidos pelo segredo de negócio obedece ao exigente mecanismo previsto no art. 30.º do RJC.

Assim, realizadas buscas, apreensões de documentos ou outro material, ou sempre que pretenda juntar documentos que contenham informação suscetível de ser qualificada como segredo de negócio, a AdC deve promover, com indispensável colaboração do visado, a identificação dos documentos que possam enquadrar-se no conceito de segredo de negócio, concedendo, para o efeito, ao visado prazo não inferior a 10 dias úteis, para identificar, de maneira fundamentada, as informações recolhidas que considere confidenciais por motivo de segredos de negócio, juntando, nesse caso, uma cópia não confidencial dos documentos que contenham tais informações, expurgada das mesmas - artigo 30º/2 e 3 do RJC.



Processo: 159/19.3YUSTR-F.L1
Referência: 18376931

Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

E observado o apontado mecanismo, a falta de colaboração ou motivação do visado determina a não confidencialidade das informações, conforme estatui o art. 30º/4 do RJC.

Como se decidiu no Acórdão desta Relação de 18/12/2019, proferido no âmbito do P. 228/18.7YUSTR-G.L1-3, *«a decisão de classificação de um documento como confidencial, em sede de direito da concorrência, está condicionada pelo cumprimento pelo visado de um triplo ónus a que se reportam as citadas normas, a saber: de identificação das informações que considera confidenciais, de fundamentação de tal entendimento e de fornecimento de cópia não confidencial dos documentos pertinentes, expurgado das informações confidenciais»*. Citando ainda o mesmo aresto, *«A tutela do segredo de negócio tem por limite a não restrição infundada da publicidade do processo e os direitos de defesa dos demais visados»*.

No mesmo sentido, vejam-se, a título de exemplo, os acordãos proferidos nesta Secção PICRS em 17/2/2020 (P. nº 228/18.7YUSTR-I.L1), 23/9/2021 (P. nº 20/19.1YUSTR-F) e em 16/12/2021 (P. nº 184/19.4YUSTR-C.L1), que, seguindo a jurisprudência europeia, acolheram o referido triplo ónus de fundamentação que ao visado incumbe dar cumprimento.

A falta de concordância da AdC acerca da classificação e do pedido de confidencialidade formulado pelo titular da informação eventualmente coberta pelo segredo, encontra-se regulada no n.º 5 do art. 30º do NRJC.

*



Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

2. No caso *sub judice*, vem a recorrente Cuf impugnar a decisão proferida pelo TCRS que julgou improcedente o recurso, dessa forma confirmando as decisões da AdC (apensos F e K).

A primeira questão a decidir consiste em saber se a decisão recorrida padece do vício de contradição insanável entre a fundamentação e a decisão (art. 410º/2 b) CPP).

Designadamente sob os artigos 53 e 55 das alegações de recurso, sustenta a recorrente, referindo-se ao § 30 da sentença recorrida, que:

- *no entendimento do tribunal a quo, a decisão da AdC quanto à classificação de segredos de negócio, quando se encontre suficientemente fundamentada, é definitiva, não cabendo “qualquer aferição judicial acerca do mérito da classificação do documento”.*
- *Em contradição com a posição assim sustentada na Sentença Recorrida, veio, todavia, o tribunal a quo apreciar o mérito da impugnação, julgando improcedentes “todos os fundamentos de recurso” invocados pela Recorrente.*

Concluindo na conclusão 4. do recurso que:

“A Sentença Recorrida padece do vício de contradição insanável entre a fundamentação e a decisão, previsto no artigo 410.º, n.º 2, al. b), do CPP, devendo, em consequência, ser determinado o reenvio dos autos à 1.ª instância para que aí seja proferida uma nova sentença pelo TCRS, onde seja sanado o vício apontado e de forma coerente e fundamentada o tribunal a quo se pronuncie sobre o recurso interposto pela CUF emitindo uma decisão:

- i) *no sentido da declaração de incompetência do TCRS para conhecer do mérito da decisão da AdC relativa ao tratamento de informação identificada como confidencial; ou*
- ii) *quanto ao mérito, no sentido do provimento ou não provimento do recurso interposto pela Recorrente”.*

Ora, analisando a decisão recorrida, não se descortina o vício apontado pela recorrente.



Processo: 159/19.3YUSTR-F.L1

Referência: 18376931

Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

Como escrevem Sima Santos e Leal Henriques (in Código de Processo Penal Anotado, 2000, Editora Rei dos Livros, vol II, pág. 739), «existe contradição insanável quando, de acordo com um raciocínio lógico, seja de concluir que essa fundamentação justifica uma decisão precisamente oposta ou quando, segundo o mesmo tipo de raciocínio, se possa concluir que a decisão não fica esclarecida de forma suficiente, dada a colisão entre os fundamentos invocados».

A este propósito, decidiu o acórdão do STJ no Proc. Nº 3453/08, de 19/11/2008 – 3ª Secção (citado no acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 15/12/2016, P. nº 121/16.8T8CDN.C1, publicado in www.dgsi.pt):

«(...)

VI - A contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão, supõe que no texto da decisão, e sobre a mesma questão, constem posições antagónicas ou inconciliáveis, que se excluam mutuamente ou não possam ser compreendidas simultaneamente dentro da perspectiva de lógica interna da decisão, tanto na coordenação possível dos factos e respectivas consequências, como nos pressupostos de uma solução de direito.

VII - A contradição e a não conciliabilidade têm, pois, de se referir aos factos, entre si ou enquanto fundamentos, mas não a uma qualquer disfunção ou distonia que se situe unicamente no plano da argumentação ou da compreensão adjuvante ou adjacente dos factos.

Transpondo tais considerações para o caso vertente, afigura-se-nos que a decisão do Tribunal *a quo* no sentido da improcedência do recurso não colide com o entendimento, perfilhado por aquele tribunal, de que não padecendo a decisão da



Processo: 159/19.3YUSTR-F.L1
Referência: 18376931

Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

AdC de falta ou deficiente fundamentação não cabe apreciar do mérito da classificação de informação confidencial, por motivo de segredo de negócio.

Donde, a manifesta discordância da recorrente quanto àquele entendimento não conduz à invocada contradição entre a fundamentação e a decisão, sendo que ambas (fundamentação e decisão) se conjugam perfeitamente, não se divisando qualquer oposição entre si.

No mesmo sentido se pronunciou esta Secção no acórdão proferido em 7/4/2022 no âmbito do apenso C do mesmo processo (P. 159/19.3YUSTR-C.L1), acerca de idêntica questão.

Consequentemente, não ocorrendo *in casu* o vício previsto no art. 410º/2 b) do CPP, carece de fundamento o pedido de reenvio do processo à 1ª instância (nos termos do art. 426º/1 do CPP).

*

3. Cumpre, de seguida, apreciar as demais questões (conexas entre si), aferindo, desde logo, se a decisão recorrida padece de erro na parte em que julgou suficientemente fundamentada a decisão da AdC de indeferimento de confidencialidades quanto aos documentos em apreço e considerou que a visada não cumpriu os requisitos da protecção de informação confidencial.

Como flui do quadro fáctico dado como assente pelo Tribunal *a quo* (matéria que não pode ser reapreciada em sede de recurso, por força do estatuído no art. 75º do RGCO, aplicável *ex vi* art. 83º do RJC), na sequência da notificação em



Processo: 159/19.3YUSTR-F.L1
Referência: 18376931

Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

21/12/2020 da ora recorrente CUF, SA. para iniciar o procedimento de classificação de eventuais segredos de negócio, identificando as informações consideradas confidenciais e, sendo caso disso, juntando versão não confidencial dos documentos em causa [cf. facto provado b)], veio a mesma, após deferimento de duas prorrogações de prazo, pronunciar-se a 15/4/2021 [facto provado c)], vindo a AdC a notificar a visada do sentido provável da decisão, concedendo-lhe nova oportunidade para se pronunciar [cf. facto provado d)], mantendo a Cuf os fundamentos anteriormente apresentados [facto provado e)], após o que foi proferida decisão final pela AdC em 6/7/2021 [facto provado f)].

Consta da sentença recorrida e colhe-se da documentação inserida no *citius* sob a ref. 312767 (nomeadamente pedido de identificação de informações confidenciais formulado pela Cuf em 15/4/2021) que os pedidos de confidencialidade em causa nos autos reportam-se a documentos que, segundo a recorrente, contêm *“informação referente à discussão de elementos e/ou dados concretos no âmbito de grupos de trabalho da APHP relativa às condições comerciais praticadas ou a praticar entre associados da APHP, incluindo a CUF, e a ADSE”, que tal informação “é confidencial face a terceiros não pertencentes à APHP, sendo direta ou indiretamente reveladora de metodologias de trabalho internas com carácter reiterado e atual, explicitando os objetivos e racional subjacente às negociações com a ADSE e/ou demonstrativa de visões e perceções de mercado concretas”, e é “secreta, sendo conhecida apenas por um círculo restrito de pessoas da APHP, tem valor comercial e a sua divulgação é suscetível de causar direta e/ou indiretamente sérios*



Processo: 159/19.3YUSTR-F.L1
Referência: 18376931

Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

prejuízos à CUF, designadamente ao nível das suas relações comerciais com outros clientes e devido à sua qualidade de associada da APHP”.

Sustenta a recorrente (art. 93 e seguintes das alegações de recurso e art. 5º das conclusões) que não pode constituir motivo válido de indeferimento da tutela legal da informação o facto desta informação estar *“relacionada com o comportamento [alegadamente] ilícito objecto de investigação”*. Argumentando que num processo de contraordenação jus-concorrencial, toda a informação recolhida pela AdC que diga respeito a uma empresa visada haverá de estar relacionada com o comportamento que constitui o objecto da investigação.

Mais invoca a inconstitucionalidade do art. 30º/1 da LdC (ou RJC) se interpretado no sentido em que *a informação relacionada com o comportamento [alegadamente] ilícito objecto de investigação não poderá ser objecto de deferimento*, por violação do direito fundamental à tutela de segredos de negócio, consagrado nos arts 62º e 61º/1 e por violação do princípio da presunção de inocência e das garantias de defesa inerentes a um processo justo e equitativo, consignados nos artigos 20.º, n.º 4, e 32.º, n.º 2 e n.º 10, todos da Constituição da República Portuguesa (cf. conclusão 6ª).

Conclui que *“Deve ser julgado improcedente o motivo de indeferimento invocado pela AdC para recusar a tutela devida aos segredos de negócio com fundamento na circunstância de a informação em causa estar relacionada com o comportamento ilícito objeto de investigação, revogando-se, nessa parte, a decisão*



Processo: 159/19.3YUSTR-F.L1
Referência: 18376931

Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

final da AdC relativa ao tratamento de informação identificada como confidencial, constante do ofício, de 06.07.2021, com a ref.^a S-AdC/2021/1881, com as devidas consequências legais”.

Começamos por esclarecer que o motivo de indeferimento dos pedidos de confidencialidade por parte da AdC consistiu na «*falta de fundamentação*», revelando esta entidade o seu entendimento de que a fundamentação apresentada pela visada não permite concluir que a informação em causa seja confidencial por não ter sido demonstrada a verificação das seguintes condições: *(i) a informação deve ser do conhecimento de apenas um número restrito de pessoas; (ii) a sua divulgação é suscetível de produzir um prejuízo grave para o seu titular e/ou terceiros; (iii) e os interesses suscetíveis de serem prejudicados com a divulgação da informação são legítimos e objetivamente dignos de proteção.*”

Tal resulta claramente das tabelas Excel anexadas à decisão da AdC, designadamente das colunas L e M, em conjugação com as explicações constantes das «notas».

E, como se pode ler na sentença recorrida, a AdC *“além disso, aduziu ainda que o “pedido não poderá ser objeto de deferimento, uma vez que: a informação em causa está relacionada com o comportamento ilícito objeto de investigação, não sendo, portanto, digna de proteção e não se considera demonstrado em que medida a informação em causa pode retirar capacidade competitiva à empresa, não se considerando que a sua divulgação possa causar um prejuízo sério.”* (sublinhado nosso)



Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

Quer dizer que o facto de a informação estar relacionada com o ilícito contraordenacional objecto de investigação não foi o único motivo indicado pela AdC para justificar o indeferimento dos pedidos de confidencialidade, antes constituindo um motivo que acresceu ao motivo da «falta de fundamentação». Este, sim, foi o motivo essencial que presidiu à decisão da AdC, que não considerou demonstradas as condições necessárias para a protecção da informação à luz do art. 30º do RJC.

Tem sido definido pela jurisprudência, quer nacional, quer europeia que a tutela dos segredos de negócio dependem da verificação dos requisitos que foram apontados na decisão da AdC, ou seja, a informação tem de ser do *conhecimento de um número restrito de pessoas*; a sua divulgação é susceptível de *causar um prejuízo sério* à pessoa que a forneceu ou a terceiro; e os *interesses* que possam ser lesados pela divulgação da informação são objectivamente *dignos de protecção*.

Ora, analisando o pedido de confidencialidades deduzido pela Cuf, não identificamos razões concretas que materializem os mencionados requisitos, designadamente que justifiquem o prejuízo sério ou os interesses dignos de protecção que possam ser lesados, sendo certo que lhe cabe o ónus de fundamentar o respectivo pedido, sob pena de se considerar a informação não confidencial (art. 30º/4 do RJC).

Concatenando os arts 30º e 31º com o art. 43º/4 do RJC resulta que a classificação da informação como confidencial pela AdC pressupõe a demonstração pela empresa do prejuízo sério que lhe cause o conhecimento dessa informação pelos interessados ou por terceiros.



Processo: 159/19.3YUSTR-F.L1
Referência: 18376931

Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

No caso dos autos, não se vislumbra que a recorrente Cuf tenha logrado fazer essa demonstração, desconhecendo-se em que medida a revelação da referida informação é susceptível de causar prejuízo (sério) à ora recorrente.

Sublinhe-se, a definição de segredo de negócio reporta-se às informações cuja divulgação possa causar não um qualquer prejuízo, mas um que seja sério.

Como supra referimos, a tutela do segredo de negócio tem por limite a não restrição infundada da publicidade do processo e os direitos de defesa dos demais visados. E neste ponto, entende-se que a recorrente não apresentou a competente fundamentação, ónus que se lhe impunha.

Decorre do que vimos expondo que a decisão da AdC de 6/7/2021 se mostra suficientemente fundamentada, dela constando o motivo do indeferimento dos pedidos de confidencialidade (falta de fundamentação), aliada à necessidade de tal informação para a imputação/punibilidade da infracção contraordenacional em investigação, o que se compagina com o regime previsto no art. 31º/1 a 3 do citado diploma.

Assim, bem andou o Tribunal *a quo* ao concluir que:

“Quando a Recorrente imputa falta de fundamentação na decisão, esquece que ela própria não altera os fundamentos iniciais dos apresentados após comunicado o sentido provável de decisão. Com efeito, se a Autoridade da Concorrência constatar debilidades na fundamentação, estaria bom de ver que mantendo incólumes os fundamentos, a resposta seria a mesma, isto é, o indeferimento por falta de fundamentação.



Processo: 159/19.3YUSTR-F.L1
Referência: 18376931

Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

É que com mais ou menos extensão argumentativa, o quadro fundamental é o mesmo, a saber: o documento é conhecido de um número restrito de pessoas, a divulgação é suscetível de produzir prejuízos graves, os interesses são objetivamente dignos de proteção. Porém, o que releva conhecer é a razão pela qual a informação deve ser objeto de conhecimento restrito, qual o prejuízo grave que decorre da difusão da informação, e, quais os concretos interesses reputados de legítimos e que carecem objetivamente de proteção. E para tanto não basta dizer que os documentos revelam condições comerciais praticadas ou a praticar entre associados da APHP, incluindo a CUF e a ADSE, reveladora de metodologias de trabalho internas demonstrativa de visões e perceções de mercado concretas e abrangendo um círculo restrito de pessoas da APHP, cuja divulgação é, deste modo, suscetível de causar direta e/ou indiretamente sérios prejuízos à CUF.

Ademais, a Recorrente nada invocou a respeito da invocação da Autoridade da Concorrência no sentido de a documentação em causa configurar ela própria "o comportamento ilícito objeto da investigação", quando lhe cabia, querendo, aduzir motivação em contrário, explicando e concretizando as razões da discordância".

Não ocorre, portanto, a alegada violação do disposto no art. 97º/5 do CPP, face à fundamentação patenteada na decisão impugnada, da qual se extraem claramente os motivos concretos do indeferimento dos pedidos de classificação de segredos de negócio, permitindo ao seu destinatário o conhecimento e compreensão desses



Processo: 159/19.3YUSTR-F.L1
Referência: 18376931

Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

motivos. Por conseguinte, nenhuma irregularidade se verifica decorrente da violação do dever de fundamentação.

Nem se divisa a postergação pelo Tribunal *a quo* de comandos constitucionais, designadamente dos invocados princípios da presunção de inocência e garantias de defesa inerentes a um processo justo e equitativo. Como a propósito desta mesma questão se referiu no supra citado acórdão proferido no apenso C dos presentes autos, *“estamos situados à margem de qualquer risco de não utilização de um processo equitativo conforme constitucionalmente garantido, não existindo presunção de culpabilidade no acto técnico de classificar documentos como confidenciais ou não confidenciais (já que tal intervenção não envolve juízo relativo à materialização de responsabilidade de mera ordenação social)”*.

E não se diga que a visada Cuf não teve oportunidade para se defender, porque não só foi devidamente notificada nos termos e para os efeitos previstos no art. 30º/2 do RJC e lhe foram concedidas as requeridas prorrogações de prazo para se pronunciar, como apresentou o seu pedido de protecção de confidencialidade, mantendo posteriormente os fundamentos inicialmente indicados.

Acresce que estamos na fase instrutória do processo contraordenacional, não tendo sido formulado qualquer juízo de culpabilidade da visada, nem sequer se sabendo se a documentação em apreço virá a ser utilizada na sustentação de uma eventual decisão condenatória, pelo que nunca se poderia considerar violado, nesta fase, o princípio da presunção de inocência.



Processo: 159/19.3YUSTR-F.L1
Referência: 18376931

Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal

No que concerne à suscitada inconstitucionalidade do art. 30º se interpretado no sentido em que *a informação relacionada com o comportamento ilícito objecto de investigação não poderá ser objecto de deferimento*, além de este não ter sido, como vimos, motivo isolado do indeferimento dos pedidos de confidencialidade, o que se impõe na avaliação da tutela da informação em causa é a observância dos sobreditos critérios de protecção do segredo de negócio da empresa, como assinalou o Tribunal recorrido. Não se antevê, por conseguinte, que o Tribunal *a quo* tenha adoptado interpretação do aludido preceito desconforme com a Constituição da República Portuguesa.

Concluimos pela improcedência do recurso, mantendo-se a decisão recorrida.

*

V. DECISÃO

Em face do exposto, acordam em:

- Julgar improcedente o recurso, mantendo a decisão recorrida.

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 3 UCs.

Notifique.

*

Lisboa, 27 de Abril de 2022

Ana Mónica Mendonça Pavão (Relatora)

Maria da Luz Teles Menezes de Seabra (Adjunta)

Ana Pessoa (Presidente)



Processo: 159/19.3YUSTR-F.L1
Referência: 18376931

Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão
Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Recurso Penal