



## Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra Juízo Administrativo Comum

PROC. N.º802/21.4BESNT

AÇÃO ADMINISTRATIVA

### SENTENÇA

#### I. Relatório

**SUMOL+COMPAL, S.A. e SUMOL+COMPAL MARCAS, S.A.**, melhor identificadas nos autos, intentaram ação administrativa contra a **AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA**, melhor identificada nos autos, tendo por objeto a condenação da Ré à abstenção de conduta, peticionando, a final, o seguinte: “*ser a Autoridade da Concorrência (AdC) condenada*

*(i) a abster-se de alterar o «comunicado 10/2020» com o atual teor do Doc. 4 adiante junto, o qual incorpora as alterações determinadas no Processo Cautelar 468/20.9BESNT, que antecedeu a presente ação, bem como;*

*(ii) em conformidade com o decidido naquele Processo (não divulgação de «comunicados» relativos à emissão de nota de ilicitude com identificação das AA., seus colaboradores ou marcas, ou com juízos valorativos), abster-se de divulgar novos «comunicados», na respetiva página na internet ou enviados para os órgãos de comunicação social, relativos à emissão de nota de ilicitude no PRC/2017/4, com identificação das oras AA., de qualquer um dos respetivos colaboradores, ou de qualquer das marcas por si comercializadas, incluindo a sua referência abreviada, “Sumol+Compal”, ou com juízos valorativos”.*

Alegam, para o efeito, aqui em síntese, que o teor inicial do Comunicado 10/2020 emitido pela entidade demandada, em 4 de julho de 2020, no qual se identificam as Autoras enquanto arguidas visadas pela nota de ilicitude adotada no âmbito do processo de contraordenação n.º PRC/2017/4, viola o princípio da presunção da inocência, previsto no artigo 32.º, n.ºs 2 e 10, da CRP, na medida em que a divulgação pública da sua identidade, numa fase na qual ainda não conhecem os elementos do processo ou tiveram oportunidade de exercer o seu direito de defesa, afeta a perceção pública do estatuto presuntivamente inocente das Autoras, por poder dar azo à formulação e à interiorização de um juízo de culpabilidade antecipada na comunidade.



## Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra Juízo Administrativo Comum

Consideram, ainda, que o teor inicial do Comunicado 10/2020 viola o direito ao bom nome e à imagem das Autoras, na medida em que a divulgação pública da identidade das mesmas enquanto arguidas às quais se imputa a prática de ilícitos concorrenciais, por concertação de preços, e das marcas dos principais produtos por si comercializados, por assumirem uma designação idêntica às firmas das Autoras (“Sumol” e “Compal”), implica graves consequências reputacionais ao nível dos consumidores, dos parceiros comerciais e dos investidores no mercado nacional e no mercado internacional.

Afirmam, também, que a Ré não se encontra legalmente habilitada a emitir comunicados sobre as notas de ilicitude adotadas no âmbito de processos de contraordenação, na medida em que tal atuação não encontra respaldo legal nos artigos 32.º, n.ºs 6 e 7, 33.º, n.º 3, e 90.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, na sua redação inicial, pelo que a emissão do Comunicado 10/2020 viola o princípio da legalidade.

Entendem, para além do referido, que o interesse público relativo à transparência da atuação das entidades públicas não prevalece sobre o princípio da presunção da inocência e o direito ao bom nome e à imagem das Autoras, na medida em que a divulgação pública de um comunicado com o teor inicial do Comunicado 10/2020, associada à sua ampla difusão na comunicação social, se afigura suscetível de causar graves prejuízos à atividade das Autoras, ao nível da perda de clientela e de oportunidades de negócio, numa fase na qual ainda não foi adotada decisão final no âmbito do respetivo processo de contraordenação.

Ademais, asseveram que a emissão do Comunicado 10/2020, com o seu teor inicial, se afigura ilegal, por inobservância dos ditames decorrentes dos princípios da proteção dos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares, da proporcionalidade, da justiça, da razoabilidade e da boa fé.

E, por último, argumentam que as considerações tecidas a propósito do teor inicial do Comunicado 10/2020 se afiguram extensíveis a uma eventual conduta da Ré que determine a alteração do teor atual do referido comunicado, ou a emissão de novos comunicados, com a identificação das Autoras, dos seus colaboradores ou das marcas dos principais produtos por si comercializados, ou com juízos valorativos, relativamente à nota de ilicitude adotada no âmbito do processo de contraordenação n.º PRC/2017/4.



## Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra Juízo Administrativo Comum

Citada, veio a Ré/entidade demandada apresentar contestação, defendendo-se por impugnação e concluindo, a final, pela improcedência da ação.

Alega, para o efeito, aqui em síntese, que se encontra legalmente habilitada a emitir comunicados sobre as notas de ilicitude adotadas no âmbito de processos de contraordenação, ao abrigo do dever de transparência relativamente à sua atividade sancionatória, previsto no artigo 48.º, al. e), da Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto, e no artigo 46.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto.

Considera, ainda, que o teor inicial do Comunicado 10/2020 não viola o princípio da presunção da inocência e o direito ao bom nome e à imagem das Autoras, na medida em que o processo de contraordenação tem, em regra, um caráter público e que os visados ou qualquer pessoa que demonstre ter interesse legítimo podem aceder ao mesmo, nos termos dos artigos 32.º, n.º 1, e 33.º, n.ºs 1 e 3, da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, na sua redação inicial, o que, no seu entendimento, significa que subjaz ao quadro legal aplicável uma intenção legislativa favorável à identificação pública das Autoras enquanto arguidas visadas pela nota de ilicitude adotada no âmbito do processo de contraordenação n.º PRC/2017/4.

Afirma, também, que o teor inicial do Comunicado 10/2020 observa o princípio da presunção da inocência, por constar do mesmo a seguinte menção: *“A AdC salienta que a adoção da Nota de Ilicitude não determina o resultado final da investigação. Nesta fase do processo, é dada oportunidade aos visados de exercer os seus direitos de audição e defesa em relação aos ilícitos que lhes são imputados e às sanções em que poderão incorrer”*.

Argumenta, para além do referido, que a divulgação pública do Comunicado 10/2020, com o seu teor inicial, prossegue o interesse público relativo às atribuições da Ré de defesa da concorrência e dos interesses dos consumidores no âmbito de um setor considerado prioritário (setor da distribuição), nomeadamente, ao assegurar a possibilidade de exercício dos direitos dos consumidores a ser indemnizados, por via judicial, pelos danos resultantes de práticas restritivas da concorrência, nos termos do artigo 1.º, n.º 2, da Lei n.º 23/2018, de 5 de junho.

Por último, assevera que o caráter público do processo e a possibilidade de acesso ao mesmo por parte de terceiros evidencia o resultado da ponderação efetuada pelo



## Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra Juízo Administrativo Comum

Legislador, no sentido de privilegiar a divulgação informativa da atividade sancionatória da Ré, à luz do interesse público de defesa da concorrência e dos interesses dos consumidores, em face do potencial impacto da referida divulgação na esfera jurídica dos visados em processo de contraordenação, nos termos do artigo 81.º, al. f), da CRP, e do artigo 47.º do Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto.

\*

Por despacho datado de 16/03/2022, dispensou-se a realização de audiência prévia, procedeu-se ao saneamento da causa e fixou-se o valor da ação em € 30.000,01.

\*

Por despacho datado de 23/03/2023, indeferiu-se a produção de prova testemunhal requerida pelas Autoras, por o estado dos autos permitir conhecer totalmente do mérito da causa, atentas as questões a decidir e a prova documental constante dos autos, e determinou-se a notificação das partes para apresentarem alegações escritas.

\*

Por requerimentos apresentados em 26/04/2023, vieram as partes apresentar alegações escritas, reiterando o alegado nas respetivas peças processuais.

\*

### ***Questão decidenda***

A questão a decidir, nos presentes autos, reconduz-se em aferir do direito invocado pelas Autoras, em concreto, a que a Ré se abstenha de alterar o teor atual do Comunicado 10/2020, ou de emitir novos comunicados, com a identificação das Autoras, dos seus colaboradores ou das marcas dos principais produtos por si comercializados, ou com juízos valorativos, relativamente à nota de ilicitude adotada no âmbito do processo de contraordenação n.º PRC/2017/4.



## Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra Juízo Administrativo Comum

### II. Saneamento

Mantém-se a regularidade da instância.

### III. Fundamentação

#### 1) De facto;

Com relevância para a decisão da causa, consideram-se provados os seguintes factos:

- a) Sumol+Compal, S.A. é uma sociedade anónima que tem por objeto o exercício de atividades agroindustriais, alimentares, de bebidas, industriais subsidiárias ou conexas, incluindo as do frio, e comerciais (acordo);
- b) Sumol+Compal Marcas, S.A. é uma sociedade anónima que tem por objeto o exercício de atividades da indústria de bebidas, incluindo refrigerantes, bebidas de sumo, águas, cervejas e malte, da indústria dos derivados, concentrados e conservas de frutos, vegetais e outros produtos alimentares, de gestão de marcas e conexas (acordo);
- c) Em 21 de março de 2017, a Autoridade da Concorrência instaurou o processo de contraordenação n.º PRC/2017/4, no qual Sumol+Compal, S.A. e Sumol+Compal Marcas, S.A. são visadas por alegadas práticas restritivas da concorrência (acordo);
- d) Em 21 de março de 2017, a Autoridade da Concorrência determinou a sujeição do processo de contraordenação n.º PRC/2017/4 a segredo de justiça, em face da necessidade de proteção dos interesses da investigação (acordo);
- e) Em 20 de setembro de 2018, a Autoridade da Concorrência prorrogou o prazo da fase de inquérito relativa ao processo de contraordenação n.º PRC/2017/4 (acordo);
- f) Em 21 de março de 2019, a Autoridade da Concorrência prorrogou o prazo da fase de inquérito relativa ao processo de contraordenação n.º PRC/2017/4 (acordo);



Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra  
Juízo Administrativo Comum

- g) Em 27 de dezembro de 2019, Sumol+Compal, S.A. e Sumol+Compal Marcas, S.A. apresentaram requerimento dirigido à Autoridade da Concorrência, no qual peticionam a não divulgação pública de uma eventual nota de ilicitude a adotar no âmbito do processo de contraordenação n.º PRC/2017/4 ou da sua identidade enquanto visadas no processo, ou a sujeição do processo a segredo de justiça até à emissão de decisão final (acordo);
- h) Em 3 de março de 2020, a Autoridade da Concorrência prorrogou o prazo da fase de inquérito relativa ao processo de contraordenação n.º PRC/2017/4 (acordo);
- i) Em 26 de junho de 2020, a Autoridade da Concorrência adotou nota de ilicitude no âmbito do processo de contraordenação n.º PRC/2017/4, indeferiu o requerimento apresentado por Sumol+Compal, S.A. e Sumol+Compal Marcas, S.A., em 27 de dezembro de 2019, e determinou o levantamento do segredo de justiça do processo de contraordenação n.º PRC/2017/4 (acordo);
- j) Em 26 de junho de 2020, a Autoridade da Concorrência enviou a Sumol+Compal, S.A. e a Sumol+Compal Marcas, S.A. a nota de ilicitude adotada no âmbito do processo de contraordenação n.º PRC/2017/4 (acordo);
- l) Até 3 de julho de 2020, Sumol+Compal, S.A. e Sumol+Compal Marcas, S.A. contactaram, por diversas vezes, a Autoridade da Concorrência, solicitando a não divulgação pública da sua identidade enquanto visadas pela nota de ilicitude adotada no processo de contraordenação n.º PRC/2017/4 (acordo);
- m) Em 4 de julho de 2020, a Autoridade da Concorrência emitiu o Comunicado 10/2020, do qual consta o seguinte (cfr. documento a fls. 89 do SITAF):

*“Comunicado 10/2020*

***Novo caso na distribuição: AdC acusa seis cadeias de supermercados e dois fornecedores de bebidas de concertação de preços em prejuízo do consumidor***

*A Autoridade da Concorrência (AdC) acusou seis grupos de distribuição alimentar e dois fornecedores de bebidas, um de bebidas não alcoólicas e sumos, outro de vinhos e bebidas alcoólicas,*



## Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra Juízo Administrativo Comum

*de concertarem os preços praticados ao consumidor, uma prática grave que viola a Lei da Concorrência.*

*Após investigação, a AdC concluiu que existem indícios de que Modelo Continente, Pingo Doce e Auchan utilizaram o relacionamento comercial com os fornecedores Sumol+Compal e Sogrape para alinharem os preços de venda ao público (PVP) dos principais produtos daqueles, em prejuízo dos consumidores.*

*No caso das bebidas não-alcoólicas e sumos, a acusação visa também a cadeia de distribuição Lidl, enquanto no caso das bebidas alcoólicas, estiveram ainda envolvidas as cadeias Intermarché e E.Leclerc, representando os distribuidores em causa uma vasta percentagem do mercado da distribuição em Portugal.*

*Nas acusações são igualmente visados individualmente, dois administradores e dois diretores, um de cada um dos fornecedores, Sumol+Compal e Sogrape.*

*A confirmar-se, a conduta em causa é muito grave. Trata-se de um novo caso de “hub-and-spoke”, em que os distribuidores recorrem a contactos bilaterais com o fornecedor para promover ou garantir, através deste, que todos praticam o mesmo preço de venda ao público no mercado retalhista.*

*Os comportamentos investigados duraram vários anos, tendo-se desenvolvido entre 2002 e 2017, no caso da Sumol+Compal e entre 2006 e 2017, no caso da Sogrape.*

*Esta é uma prática que prejudica os consumidores, privando-os da opção de escolha pelo preço dos produtos que compram na grande distribuição.*

*A acusação agora adotada integra o segundo conjunto de casos de “hub-and-spoke” investigados em Portugal, (juntando-se à acusação Bimbo Donuts, divulgada a 25 de junho) e acrescendo aos três processos em relação aos quais a AdC adotou Notas de Ilicitude em 2019.*

*De notar que estão atualmente em curso mais de dez investigações no setor da grande distribuição de base alimentar, algumas ainda sujeitas a segredo de justiça.*

*A AdC considera o setor da grande distribuição prioritário, tendo em conta a importância que detém para a maioria dos consumidores portugueses e para o abastecimento diário das famílias.*

*A AdC salienta que a adoção da Nota de Ilicitude não determina o resultado final da investigação. Nesta fase do processo, é dada oportunidade aos visados de exercer os seus direitos de*



## Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra Juízo Administrativo Comum

*audição e defesa em relação aos ilícitos que lhes são imputados e às sanções em que poderão incorrer*”.

- **n)** Em 4 e 6 de julho de 2020, foi noticiado, em meios de comunicação social nacionais e internacionais, que a Autoridade da Concorrência acusou a Sumol+Compal, S.A. e a Sumol+Compal Marcas, S.A. por práticas restritivas da concorrência de concertação de preços (cfr. documentos a fls. 199 a 205 do SITAF).

- **o)** Em 23 de fevereiro de 2021, o Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra proferiu sentença no âmbito do processo cautelar intentado por Sumol+Compal, S.A. e Sumol+Compal Marcas, S.A. contra a Autoridade da Concorrência, que correu termos com o n.º de processo 468/20.9BESNT, na qual se determina o seguinte (cfr. documento a fls. 90 a 125 do SITAF):

*“Nestes termos, e com os fundamentos supra expostos, concede-se parcial provimento à presente providência cautelar, e em consequência decreta-se a providência cautelar determinando que a entidade requerida suprima do seu site o Comunicado 10/2020 com o actual conteúdo, e publicação e divulgação daquele Comunicado 10/2020, com conteúdo que suprima o abaixo determinado:*

- *Supressão do referido no parágrafo 5º: «A confirmar-se a conduta é muito grave.»*
- *Supressão do parágrafo 6º do Comunicado que inicia com: «Os comportamentos investigados ....»*
- *Supressão dos parágrafos «7º, 9º e 10º do Comunicado.»*

*E, recusa-se as demais providências cautelares peticionadas pelas requerentes”.*

- **o)** Em 17 de junho de 2021, o Tribunal Central Administrativo Sul proferiu acórdão tendo por objeto os recursos interpostos por Sumol+Compal, S.A. e Sumol+Compal Marcas, S.A. e pela Autoridade da Concorrência da sentença proferida pelo Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra em 23 de fevereiro de 2021, no âmbito do processo cautelar que correu termos com o n.º de processo 468/20.9BESNT, no qual se determina o seguinte (cfr. documento a fls. 45 a 88 do SITAF):





Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra  
Juízo Administrativo Comum

“Por tudo quanto vem exposto acordam os Juízes deste Tribunal Central Administrativo Sul, em:

i) Conceder parcial provimento ao recurso da Recorrentes

ii) Conceder provimento ao recurso da Recorrente AdC;

E, em consequência, alterar o dispositivo da sentença recorrida, aditando na parte referente ao conteúdo do Comunicado a suprimir, o seguinte:

«(...))»

- Supressão da identificação das ora Requerentes ou a sua referência abreviada, de qualquer um dos respectivos colaboradores, ou de qualquer das marcas por si comercializadas.

«(...))»”.

- **p)** Após 17 de junho de 2021, a Autoridade da Concorrência alterou o teor do Comunicado 10/2020, do qual passou a constar o seguinte (cfr. documento a fls. 126 do SITAF):

“Comunicado 10/2020

**Novo caso na distribuição: AdC acusa seis cadeias de supermercados e dois fornecedores de bebidas de concertação de preços em prejuízo do consumidor**

A Autoridade da Concorrência (AdC) acusou seis grupos de distribuição alimentar e dois fornecedores de bebidas, um de bebidas não alcoólicas e sumos, outro de vinhos e bebidas alcoólicas, de concertarem os preços praticados ao consumidor, uma prática grave que viola a Lei da Concorrência.

Após investigação, a AdC concluiu que existem indícios de que Modelo Continente, Pingo Doce e Auchan utilizaram o relacionamento comercial com uma produtora e fornecedora de bebidas não alcoólicas e sumos e uma distribuidora de bebidas alcoólicas para alinharem os preços de venda ao público (PVP) dos principais produtos daqueles, em prejuízo dos consumidores.

No caso das bebidas não-alcoólicas e sumos, a acusação visa também a cadeia de distribuição Lidl, enquanto no caso das bebidas alcoólicas, estiveram ainda envolvidas as cadeias Intermarché e E.Leclerc, representando os distribuidores em causa uma vasta percentagem do mercado da distribuição em Portugal.



## Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra Juízo Administrativo Comum

*Nas acusações são igualmente visados individualmente, um administrador e um diretor quer da fornecedora de bebidas não alcoólicas e sumos, quer da distribuidora de bebidas alcoólicas.*

*Trata-se de um novo caso de “hub-and-spoke”, em que os distribuidores recorrem a contactos bilaterais com o fornecedor para promover ou garantir, através deste, que todos praticam o mesmo preço de venda ao público no mercado retalhista.*

*A acusação agora adotada integra o segundo conjunto de casos de “hub-and-spoke” investigados em Portugal, (juntando-se à acusação Bimbo Donuts, divulgada a 25 de junho) e acrescendo aos três processos em relação aos quais a AdC adotou Notas de Ilicitude em 2019.*

*A AdC salienta que a adoção da Nota de Ilicitude não determina o resultado final da investigação. Nesta fase do processo, é dada oportunidade aos visados de exercer os seus direitos de audição e defesa em relação aos ilícitos que lhes são imputados e às sanções em que poderão incorrer”.*

- **q)** Em 30 de março de 2022, a Autoridade da Concorrência enviou a Sumol+Compal, S.A. e a Sumol+Compal Marcas, S.A. a decisão final adotada no âmbito do processo de contraordenação n.º PRC/2017/4 (acordo).

\*

Inexistem factos não provados com relevância para a decisão da causa.

\*

A convicção do Tribunal decorreu da análise crítica dos elementos constantes dos autos, em especial: **(i)** no que diz respeito aos factos provados **m)** a **p)**, dos documentos acima referenciados a propósito de cada facto dado como provado, por os mesmos não terem sido impugnados e não se observarem indícios que ponham em causa a sua genuinidade ou autenticidade; e **(ii)** relativamente aos factos provados **a)** a **l)** e **q)**, do acordo entre as partes sobre a referida factualidade, a qual não se revela controvertida em face do alegado nas respetivas peças processuais e por não se revelar insuscetível de



## Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra Juízo Administrativo Comum

confissão ou apenas suscetível de prova por documento escrito (cfr. artigo 574.º, n.º 2, do CPC, *ex vi* artigo 1.º do CPTA, e, *a contrario*, artigos 354.º e 364.º do CC).

### 2) De direito

Alegam, as Autoras, na petição inicial, que a Ré não se encontra legalmente habilitada a emitir comunicados sobre as notas de ilicitude adotadas no âmbito de processos de contraordenação, na medida em que tal atuação não encontra respaldo legal nos artigos 32.º, n.ºs 6 e 7, 33.º, n.º 3, e 90.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, na sua redação inicial, pelo que a emissão do Comunicado 10/2020 viola o princípio da legalidade.

Em sentido contrário, alega a Ré, na contestação, que se encontra legalmente habilitada a emitir comunicados sobre as notas de ilicitude adotadas no âmbito de processos de contraordenação, ao abrigo do dever de transparência relativamente à sua atividade sancionatória, previsto no artigo 48.º, al. e), da Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto, e no artigo 46.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto.

Atente-se, a este respeito, nas disposições legais que se enunciam:

- Nos termos do artigo 4.º, n.º 1, al. d), da Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto: “*As entidades reguladoras devem observar os seguintes princípios de gestão (...) Transparência na atuação através da (...) disponibilização pública de documentação relevante sobre as suas atividades e funcionamento com impacto sobre os consumidores e entidades reguladas (...)*”.
- Nos termos do artigo 48.º, al. e), da Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto: “*As entidades reguladoras devem disponibilizar uma página eletrónica, com todos os dados relevantes, nomeadamente (...) Informação referente à sua atividade regulatória e sancionatória*”.
- Nos termos do artigo 1.º n.º 3, do Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto: “*A AdC 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 presentes estatutos*”.



## Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra Juízo Administrativo Comum

- Nos termos do artigo 46.º, n.ºs 1, al. f), e 2, do Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto:  
“1 - A AdC disponibiliza uma página eletrónica, com os dados relevantes relativos às suas atribuições, nomeadamente (...) Informação referente à sua atividade de supervisão e sancionatória, nomeadamente estatísticas, prática decisória e jurisprudência associada (...)” e “2 – A AdC pode emitir e tem o dever de publicar na respetiva página eletrónica os comunicados de imprensa relevantes”.

- Nos termos do artigo 47.º do Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto: “Incumbe à AdC, na área sobre a qual incide a respetiva atuação, a adequada promoção da defesa dos serviços de interesse geral e da proteção dos direitos e interesses dos consumidores, designadamente prestando-lhes informação, orientação e apoio, cooperando com a Direção-Geral do Consumidor e com as associações de consumidores”.

Enquanto corolário do princípio da participação dos interessados, a organização e o funcionamento da Administração Pública deve pautar-se por diretrizes de transparência, de forma a que a sua atuação seja conhecida e compreendida pela comunidade, não apenas para que os particulares possam colaborar na formação da vontade decisória da Administração, mas também para que possam orientar a sua conduta em função das razões que a determinam (cfr. artigo 267.º, n.º 1, da CRP).

Contribuindo para a legitimação democrática da atividade administrativa, a transparência pressupõe a visibilidade da atuação das entidades públicas, através de um modo de funcionamento aberto que, por um lado, permita o acesso dos interessados à informação administrativa (cfr. artigo 268.º, n.ºs 1 e 2, da CRP, e artigo 17.º do CPA), e, por outro lado, torne público um conjunto de informação relevante para a comunidade em geral, através da divulgação proativa de determinados aspetos da sua atividade.

Enquanto entidade administrativa independente, a Ré constitui uma pessoa coletiva de direito público com atribuições em matéria 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 (cfr. artigo 267.º, n.º 3, da CRP, artigos 1.º, n.º 1, 2.º, n.º 1, e 3.º, n.º 1, da Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto, e artigos 1.º, n.ºs 1 e 3, 5.º e 47.º do Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto).



## Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra Juízo Administrativo Comum

O que significa que a organização e o funcionamento da Ré se deve pautar por diretrizes de transparência características de um modo de funcionamento aberto, através, nomeadamente, da disponibilização pública de informação relevante sobre a sua atividade (cfr. artigo 4.º, n.º 1, al. d), da Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto), nas suas vertentes sancionatória, de supervisão e de regulamentação (cfr. artigo 40.º da Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto, e artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto).

A disponibilização pública de tal informação deve, preferencialmente, ser efetuada através de meios eletrónicos, mediante divulgação na página eletrónica da Ré, de forma a garantir o acesso e a autenticidade da informação relativa à sua atividade (cfr. artigo 48.º, al. e), da Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto, artigo 46.º, n.ºs 1, al. f), e 2, do Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto, e artigo 14.º, n.º 1, *ex vi* artigo 2.º, n.º 5, do CPA).

No âmbito da sua atividade sancionatória, incumbe à Ré identificar e investigar os comportamentos suscetíveis de infringir a legislação da concorrência nacional e da União Europeia – nomeadamente, em matéria de práticas restritivas da concorrência –, proceder à instrução do processo e à sua decisão, aplicando, se for o caso, as sanções legalmente previstas (cfr. artigo 6.º, n.º 2, al. a), do Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto).

Para efeitos de assegurar a transparência da atuação sancionatória da Ré, o Legislador impôs o dever de a mesma publicar, na sua página eletrónica, as decisões finais adotadas em sede de processo de contraordenação por práticas restritivas da concorrência e as sentenças e os acórdãos proferidos pelos tribunais no âmbito de recursos intentados tendo por objeto tais decisões, sem prejuízo da salvaguarda dos segredos de negócio e de outras informações consideradas confidenciais (cfr. artigo 32.º, n.ºs 6 e 7, da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, na sua redação inicial).

Também para esse efeito, previu o Legislador o dever de a Ré publicar, na sua página eletrónica, a versão não confidencial de um conjunto de outras decisões adotadas em sede de processo de contraordenação por práticas restritivas da concorrência e de procedimento de controlo de concentrações e as sentenças e os acórdãos proferidos pelos tribunais no âmbito de recursos intentados tendo por objeto as decisões adotadas no âmbito de



## Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra Juízo Administrativo Comum

processo de contraordenação (cfr. artigo 90.º, n.ºs 1 e 3, da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, na sua redação inicial).

A intenção legislativa subjacente à imposição do referido dever prende-se com a necessidade de assegurar um *mínimo* de publicidade relativamente à atuação sancionatória da Ré, de modo a que os operadores de mercado e os consumidores conheçam e compreendam os aspetos essenciais da atividade da Ré relativamente à investigação e punição dos agentes económicos que pratiquem ilícitos concorrenciais.

O que significa que a Ré pode, ao abrigo das suas atribuições e competências, adotar um padrão de transparência superior ao legalmente exigido, através da publicitação de um conjunto adicional de informações que se afigurem relevantes para orientar a conduta dos operadores económicos e dos consumidores, à luz do interesse público de promoção e defesa da concorrência.

Com efeito, o Legislador consagrou expressamente essa possibilidade, ao prever que a Ré pode, se assim o entender, publicar, na sua página eletrónica, as decisões finais adotadas em sede de processo contraordenacional relativamente a determinados tipos contraordenacionais e as decisões judiciais de recursos intentados tendo por objeto as decisões adotadas em sede de procedimento administrativo (cfr. artigo 90.º, n.ºs 2 e 4, da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, na sua redação inicial).

Mas o intuito do Legislador, ao enunciar exemplificativamente o conjunto de informações acima identificado como passível de ser publicitado pela Ré, não foi o de restringir o objeto das referidas divulgações públicas.

Na verdade, à Ré incumbe disponibilizar, na sua página eletrónica, toda a informação *relevante* sobre a sua atividade sancionatória, através, nomeadamente, da emissão de comunicados de imprensa (cfr. artigos 4.º, n.º 1, al. d), e 48.º, al. e), da Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto, e artigo 46.º, n.ºs 1, al. f), e 2, do Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto).

Entendendo-se, naturalmente, por relevante a informação relativa à investigação e punição dos agentes económicos que pratiquem ilícitos concorrenciais que, de forma direta e imediata, contribua para a prossecução das atribuições da Ré em matéria de promoção e



## Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra Juízo Administrativo Comum

defesa da concorrência (cfr. artigos 1.º, n.º 3, 5.º e 47.º do Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto).

Por as suas atribuições se encontrarem legalmente delimitadas por apelo a conceitos jurídicos indeterminados – atendendo à incerteza linguística, sob a forma de vagueza semântica, que lhes é intrínseca (i.e., v.g., “*promoção e defesa da concorrência*” e “*interesses dos consumidores*” – cfr. artigo 1.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto) –, a Ré dispõe de margem de livre decisão relativamente à definição das informações que se afiguram, ou não, relevantes para a prossecução das finalidades acima elencadas.

Como tal, a Ré encontra-se legalmente habilitada, ao abrigo do princípio da legalidade, na sua vertente de precedência de lei (cfr. artigo 266.º, n.º 2, da CRP, e artigo 3.º, n.º 1, 2.ª parte, *ex vi* artigo 2.º, n.º 5, do CPA), a emitir comunicados de imprensa e a publicá-los na sua página eletrónica, nos termos dos artigos 4.º, n.º 1, al. d), e 48.º, al. e), da Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto, e do artigo 46.º, n.ºs 1, al. f), e 2, do Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto.

Podendo tais comunicados ter por objeto a informação relativa à sua atividade sancionatória que a Ré repute de relevante para a promoção e defesa da concorrência, tendo em vista o funcionamento eficiente dos mercados, a afetação ótima dos recursos e os interesses dos consumidores, nos termos dos artigos 1.º, n.º 3, 5.º e 47.º do Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto.

Pese embora não incumba ao Tribunal concretizar o que se deve entender por informação relevante neste contexto, atentos os ditames decorrentes do princípio da separação de poderes (cfr. artigo 111.º, n.º 1, da CRP, e artigo 3.º, n.º 1, do CPTA), impõe-se, contudo, referir que se inclui na sindicância judicial da atividade discricionária da Administração aferir se a mesma incorreu, ou não, em erro manifesto de apreciação na densificação dos conceitos jurídicos indeterminados legalmente previstos.

Atento o referido, impõe-se convir que o Comunicado 10/2020, com o seu teor inicial (cfr. facto provado m), subcapítulo II.A.), ao divulgar informação relativa à investigação e punição de agentes económicos que alegadamente praticaram ilícitos concorrenciais, não se afigura manifestamente irrelevante para a prossecução das



## Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra Juízo Administrativo Comum

atribuições da Ré em matéria de promoção e defesa da concorrência, tendo em vista o funcionamento eficiente dos mercados, a afetação ótima dos recursos e os interesses dos consumidores.

Não se vislumbrando, a este respeito, que a Ré incorra numa qualificação grosseiramente errónea da relevância de tal informação para efeitos da prossecução das acima referidas finalidades, por não se afigurar possível subsumir a informação divulgada no Comunicado 10/2020, com o seu teor inicial, na zona de certeza negativa dos conceitos jurídicos indeterminados que delimitam as atribuições da Ré.

Razão pela qual se impõe constar que a Ré se encontra legalmente habilitada a emitir o Comunicado 10/2020, com o seu teor inicial.

Por conseguinte, à luz do exposto, conclui-se que a emissão do Comunicado 10/2020, com o seu teor inicial, não viola o princípio da legalidade.

\*

Alegam, também, as Autoras, na petição inicial, que a emissão do Comunicado 10/2020, com o seu teor inicial, se afigura ilegal, por inobservância dos ditames decorrentes dos princípios da proteção dos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares, da justiça, da razoabilidade e da boa fé.

Sucede, porém, que tal alegação, por parte das Autoras, se afigura meramente genérica, sendo desacompanhada de qualquer elemento probatório, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 342.º, n.º 1, do CC, no qual se prevê que “[*a*] *quele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado*”.

Assim, as Autoras incumpriram o ónus de alegação e prova que lhes assiste, ao não concretizarem em que medida a emissão do Comunicado 10/2020, com o seu teor inicial, viola tais princípios gerais da atividade administrativa (cfr. artigo 342.º, n.º 1, do CC).

Não se retirando, ademais, dos elementos constantes dos autos indícios objetivos que possibilitem ao Tribunal comprovar o alegado, não se vislumbrando, por falta de alegação bastante e à luz do exposto, em que medida a emissão do Comunicado 10/2020, com o seu





## Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra Juízo Administrativo Comum

teor inicial, viola os princípios da proteção dos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares, da justiça, da razoabilidade e da boa-fé.

\*

Alegam, ainda, as Autoras, na petição inicial, que o teor inicial do Comunicado 10/2020 viola o princípio da presunção da inocência, previsto no artigo 32.º, n.ºs 2 e 10, da CRP, na medida em que a divulgação pública da sua identidade, numa fase na qual ainda não conhecem os elementos do processo ou tiveram oportunidade de exercer o seu direito de defesa, afeta a perceção pública do estatuto presuntivamente inocente das Autoras, por poder dar azo à formulação e à interiorização de um juízo de culpabilidade antecipada na comunidade.

Consideram, também, que o teor inicial do Comunicado 10/2020 viola o seu direito ao bom nome e à imagem, na medida em que a divulgação pública da identidade das mesmas enquanto arguidas às quais se imputa a prática de ilícitos concorrenciais, por concertação de preços, e das marcas dos principais produtos por si comercializados, por assumirem uma designação idêntica às firmas das Autoras (“Sumol” e “Compal”), implica graves consequências reputacionais ao nível dos consumidores, dos parceiros comerciais e dos investidores no mercado nacional e no mercado internacional.

Em sentido contrário, alega a Ré, na contestação, que o teor inicial do Comunicado 10/2020 não viola o princípio da presunção da inocência e o direito ao bom nome e à imagem das Autoras, na medida em que o processo de contraordenação tem, em regra, um caráter público e que os visados ou qualquer pessoa que demonstre ter interesse legítimo podem aceder ao mesmo, nos termos dos artigos 32.º, n.º 1, e 33.º, n.ºs 1 e 3, da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, na sua redação inicial.

Considera, ainda, a Ré que tal significa que subjaz ao quadro legal aplicável uma intenção legislativa favorável à identificação pública das Autoras enquanto arguidas visadas pela nota de ilicitude adotada no âmbito do processo de contraordenação n.º PRC/2017/4 e que, em qualquer caso, o teor inicial do Comunicado 10/2020 observa o princípio da presunção da inocência, por constar do mesmo a seguinte menção: “*A AdC salienta que a*



## Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra Juízo Administrativo Comum

*adoção da Nota de Ilícitude não determina o resultado final da investigação. Nesta fase do processo, é dada oportunidade aos visados de exercer os seus direitos de audição e defesa em relação aos ilícitos que lhes são imputados e às sanções em que poderão incorrer”.*

Atente-se, a este respeito, nas disposições legais que se enunciam:

- Nos termos do artigo 26.º, n.º 1, da CRP: “*A todos são reconhecidos os direitos (...) ao bom nome e reputação (...)*”.
- Nos termos do artigo 32.º, n.ºs 2 e 10, da CRP: “*2 - Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação (...)*” e “*10 - Nos processos de contra-ordenação, bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa*”.

Conforme já referido, a Ré encontra-se legalmente habilitada a emitir o Comunicado 10/2020, com o seu teor inicial, no qual se publicita informação relativa à investigação e punição de agentes económicos que alegadamente praticaram ilícitos concorrenciais.

Tratando-se de informação adquirida no exercício da atividade sancionatória da Ré, a emissão do referido comunicado encontra-se funcionalizada à prossecução das suas atribuições de promoção e defesa da concorrência, tendo em vista o funcionamento eficiente dos mercados, a afetação ótima dos recursos e os interesses dos consumidores.

Sucedo, porém, que a divulgação dessa informação não implica, necessariamente, a publicitação da identidade dos agentes económicos visados pela atuação sancionatória da Ré e que, caso a mesma seja divulgada com o objetivo de prosseguir as acima referidas finalidades, tal não significa que o princípio da presunção da inocência e o direito ao bom nome e à reputação dos referidos agentes se considerem respeitados.

A este respeito, no Acórdão do TCAS de 20 de janeiro de 2022 (proc. n.º 1282/21.0BELSB), afirmou-se que “*a par do cumprimento dos deveres de transparência e de comunicação que impendem sobre a AdC, previstos no art 48º da Lei Quadro das Entidades Reguladoras e no art 46º dos Estatutos da AdC), tem a mesma entidade de proceder à publicação de comunicados de imprensa de decisões finais que profira no âmbito de processos contraordenacionais, mas, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, como o direito à presunção de inocência, ao bom nome e reputação*”.



## Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra Juízo Administrativo Comum

Releva, como tal, referir que o princípio da presunção da inocência, nos termos do qual os arguidos se presumem inocentes até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, constitui uma garantia fundamental do Estado de Direito Democrático, associada ao princípio da dignidade da pessoa humana, que condiciona os moldes da perseguição penal no âmbito da administração da Justiça (cfr. artigo 32.º, n.º 2, da CRP, artigo 48.º, n.º 1, da CDFUE, artigo 6.º, n.º 2, da CEDH, e artigo 11.º, n.º 1, da DUDH).

Aplicável em sede de processo de contraordenação (cfr. artigo 32.º, n.º 10, da CRP), o princípio da presunção da inocência reflete-se no estatuto processual e extraprocessual dos arguidos, no sentido de prevenir que, pela mera dedução de acusação por parte das autoridades competentes, os mesmos sejam antecipadamente tratados como responsáveis pela prática dos factos típicos, ilícitos e culposos que lhes são imputados.

Tal inclui, não apenas, a assunção de uma presunção relativa de inocência por parte do Tribunal no decurso do processo penal ou contraordenacional, a qual deve favorecer o arguido em caso de dúvida razoável sobre a veracidade dos factos constantes da acusação (*in dubio pro reo*), mas também a inibição da adoção de comportamentos públicos que restrinjam desnecessariamente o exercício de direitos civis dos arguidos ou que denotem uma reprovação ético-social dos mesmos.

Veja-se, a título de exemplo, o disposto no artigo 4.º, n.ºs 1 e 3, da Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal, nos termos dos quais “1. Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para assegurar que, enquanto a culpa do suspeito ou o arguido não for provada nos termos da lei, declarações públicas emitidas pelas autoridades públicas ou decisões judiciais que não estabelecem a culpa não apresentem o suspeito ou o arguido como culpado. Esta disposição aplica-se sem prejuízo de atos da acusação que visam provar a culpa do suspeito ou do arguido e de decisões preliminares de carácter processual proferidas pelas autoridades judiciárias ou por outras autoridades competentes e baseadas em suspeitas ou em elementos de acusação” e “3. A obrigação prevista no n.º 1 de não apresentar o suspeito ou o arguido como culpado não impede que as autoridades públicas divulguem ao público



## Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra Juízo Administrativo Comum

*informações sobre o processo penal quando for rigorosamente necessário por motivos relativos à investigação criminal ou ao interesse público”.*

Entendendo-se, para o efeito, por declarações públicas emitidas pelas autoridades públicas “*quaisquer declarações referentes a um ilícito penal, provenientes de uma autoridade interveniente no processo penal relativo a esse ilícito penal em causa como, por exemplo, uma autoridade judicial ou policial ou outra autoridade responsável pela aplicação da lei ou de outra autoridade pública como, por exemplo, um ministro ou outro funcionário público, subentendendo-se que tal não prejudica a legislação nacional em matéria de imunidade*” (cfr. Considerando n.º 17 da Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016).

Importa, também, salientar que o direito ao bom nome e à reputação constitui um direito, liberdade e garantia expressamente consagrado na Constituição da República Portuguesa, nos termos do qual uma pessoa, singular ou coletiva, não poderá ser ofendida ou lesada na sua honra, dignidade ou consideração social no plano de vida pessoal ou profissional (cfr. artigos 12.º, n.º 2, e 26.º, n.º 1, da CRP, artigo 10.º, n.º 2, da CEDH, e artigo 12.º da DUDH).

À luz destas considerações, cabe convir que a divulgação pública de informação relativa à imputação contraordenacional de determinada conduta a um agente económico se afigura suscetível de *ferir* o princípio da presunção da inocência e o seu direito ao bom nome e à reputação.

Com efeito, subjaz a tal imputação a convicção, por parte das autoridades competentes, de que o arguido praticou factos típicos, ilícitos e culposos, que colocaram em perigo ou prejudicaram o bem jurídico protegido pelo tipo contraordenacional.

Impondo-se, neste âmbito, reconhecer que os tipos contraordenacionais apenas devem ser consagrados, por parte do Legislador, em relação aos bens jurídicos que, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, apresentem uma carga valorativa suficientemente elevada para justificar a sujeição do agente ao *ius puniendi* estatal.

Como tal, os comportamentos que integram os tipos contraordenacionais legalmente previstos reconduzem-se a condutas que merecem um juízo de reprovação ético-social,



## Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra Juízo Administrativo Comum

atenta a gravidade inerente à lesão de bens jurídicos tidos por relevantes à luz da consciência geral da comunidade.

Assim, afigura-se natural que, do mero conhecimento de que a determinado agente económico é imputada a prática de comportamentos que colocam em causa bens jurídicos com dignidade punitiva contraordenacional, resulte um juízo de censura social em relação ao padrão de conduta ético-moral do próprio agente.

Por outras palavras, é inevitável que a honra ou a consideração social do referido agente económico não se mantenha completamente inalterada, após a dedução de imputação contraordenacional, na consciência das pessoas que com o mesmo se relacionem e que não se registre uma certa tendência para a adoção de comportamentos que denotem uma reprovação social do mesmo, atenta a mera possibilidade de tal agente ter praticado os factos típicos, ilícitos e culposos que lhe são imputados.

Como o demonstra, aliás, a preocupação do Legislador europeu ao regular, na Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, as medidas necessárias para acautelar o estatuto processual e extraprocessual presuntivamente inocente do arguido, em face de eventuais declarações públicas emitidas pelas autoridades competentes.

Ora, no presente caso, a Ré instaurou o processo de contraordenação n.º PRC/2017/4, em 21 de março de 2017, no qual as Autoras são visadas por alegadas práticas restritivas da concorrência, tendo, em 26 de junho de 2020, adotado nota de ilicitude no âmbito do referido processo (cfr. factos provados c) e i)).

Nessa sequência, em 4 de julho de 2020, a Ré emitiu o Comunicado 10/2020, com o seu teor inicial, do qual consta o seguinte (cfr. facto provado m)):

*“Comunicado 10/2020*

***Novo caso na distribuição: AdC acusa seis cadeias de supermercados e dois fornecedores de bebidas de concertação de preços em prejuízo do consumidor***

*A Autoridade da Concorrência (AdC) acusou seis grupos de distribuição alimentar e dois fornecedores de bebidas, um de bebidas não alcoólicas e sumos, outro de vinhos e bebidas alcoólicas, de concertarem os preços praticados ao consumidor, uma prática grave que viola a Lei da Concorrência.*



## Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra Juízo Administrativo Comum

*Após investigação, a AdC concluiu que existem indícios de que Modelo Continente, Pingo Doce e Auchan utilizaram o relacionamento comercial com os fornecedores Sumol+Compal e Sogrape para alinharem os preços de venda ao público (PVP) dos principais produtos daqueles, em prejuízo dos consumidores.*

*No caso das bebidas não-alcoólicas e sumos, a acusação visa também a cadeia de distribuição Lidl, enquanto no caso das bebidas alcoólicas, estiveram ainda envolvidas as cadeias Intermarché e E.Leclerc, representando os distribuidores em causa uma vasta percentagem do mercado da distribuição em Portugal.*

*Nas acusações são igualmente visados individualmente, dois administradores e dois diretores, um de cada um dos fornecedores, Sumol+Compal e Sogrape.*

*A confirmar-se, a conduta em causa é muito grave. Trata-se de um novo caso de “hub-and-spoke”, em que os distribuidores recorrem a contactos bilaterais com o fornecedor para promover ou garantir, através deste, que todos praticam o mesmo preço de venda ao público no mercado retalhista.*

*Os comportamentos investigados duraram vários anos, tendo-se desenvolvido entre 2002 e 2017, no caso da Sumol+Compal e entre 2006 e 2017, no caso da Sogrape.*

*Esta é uma prática que prejudica os consumidores, privando-os da opção de escolha pelo preço dos produtos que compram na grande distribuição.*

*A acusação agora adotada integra o segundo conjunto de casos de “hub-and-spoke” investigados em Portugal, (juntando-se à acusação Bimbo Donuts, divulgada a 25 de junho) e acrescendo aos três processos em relação aos quais a AdC adotou Notas de Ilicitude em 2019.*

*De notar que estão atualmente em curso mais de dez investigações no setor da grande distribuição de base alimentar, algumas ainda sujeitas a segredo de justiça.*

*A AdC considera o setor da grande distribuição prioritário, tendo em conta a importância que detém para a maioria dos consumidores portugueses e para o abastecimento diário das famílias.*

*A AdC salienta que a adoção da Nota de Ilicitude não determina o resultado final da investigação. Nesta fase do processo, é dada oportunidade aos visados de exercer os seus direitos de audição e defesa em relação aos ilícitos que lhes são imputados e às sanções em que poderão incorrer”.*

Da análise do teor inicial do Comunicado 10/2020, cabe salientar:

- (i) a identificação expressa das Autoras e a referência a alguns dos seus colaboradores nos parágrafos 2.º (“Após investigação, a AdC concluiu que existem indícios de que Modelo Continente, Pingo Doce e Auchan utilizaram o relacionamento comercial com os fornecedores Sumol+Compal (...”), 4.º (“Nas acusações são igualmente visados individualmente, dois administradores e dois diretores, um de cada um dos fornecedores, Sumol+Compal



## Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra Juízo Administrativo Comum

(...)” e 6.º (“Os comportamentos investigados duraram vários anos, tendo-se desenvolvido entre 2002 e 2017, no caso da *Sumol+Compal* (...)”).

- (ii) a imputação contraordenacional de determinadas condutas às Autoras nos parágrafos 1.º (“A Autoridade da Concorrência (*AdC*) acusou seis grupos de distribuição alimentar e dois fornecedores de bebidas, um de bebidas não alcoólicas e sumos, outro de vinhos e bebidas alcoólicas, de concertarem os preços praticados ao consumidor, uma prática grave que viola a *Lei da Concorrência*”), 2.º (“Após investigação, a *AdC* concluiu que existem indícios de que *Modelo Continente*, *Pingo Doce* e *Auchan* utilizaram o relacionamento comercial com os fornecedores *Sumol+Compal* e *Sogrape* para alinharem os preços de venda ao público (*PVP*) dos principais produtos daqueles (...)”) e 5.º (“(...) Trata-se de um novo caso de “*hub-and-spoke*”, em que os distribuidores recorrem a contactos bilaterais com o fornecedor para promover ou garantir, através deste, que todos praticam o mesmo preço de venda ao público no mercado retalhista”).

- (iii) a formulação de juízos valorativos a respeito de tal imputação contraordenacional nos parágrafos 2.º (“(...) em prejuízo dos consumidores”), 5.º (“A confirmar-se, a conduta em causa é muito grave (...)”) e 7.º (“Esta é uma prática que prejudica os consumidores, privando-os da opção de escolha pelo preço dos produtos que compram na grande distribuição”).

- (iv) a menção à possibilidade de exercício do direito de defesa no parágrafo 11.º (“A *AdC* salienta que a adoção da *Nota de Ilicitude* não determina o resultado final da investigação. Nesta fase do processo, é dada oportunidade aos visados de exercer os seus direitos de audição e defesa em relação aos ilícitos que lhes são imputados e às sanções em que poderão incorrer”).

Atento o seu teor inicial, afigura-se relevante contextualizar a emissão do Comunicado 10/2020 no âmbito do processo de contraordenação n.º PRC/2017/4.

Em geral, a tramitação legal do processo de contraordenação relativo a ilícitos concorrenciais inicia-se com a fase de inquérito, na qual a Ré promove as diligências de investigação necessárias à determinação da existência de uma prática restritiva da concorrência e dos seus agentes, bem como à recolha de prova (cfr. artigo 17.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio).

Terminada a fase de inquérito, a Ré pode decidir dar início à fase da instrução, através da notificação da nota de ilicitude aos agentes económicos visados, sempre que conclua, com base nas investigações realizadas, que existe uma possibilidade razoável de vir a ser proferida uma decisão que declare a existência de uma infração (cfr. artigo 24.º, n.º 3, al. a), da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio).



## Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra Juízo Administrativo Comum

Na notificação da nota de ilicitude, a Ré deve fixar prazo razoável, não inferior a 20 dias úteis, para que o agente económico visado se pronuncie, por escrito, sobre as questões que possam interessar à decisão do processo, as provas produzidas e as sanções em que pode incorrer, requerendo, para o efeito, as diligências complementares de prova que considere convenientes (cfr. artigo 25.º, n.º 1, da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, na sua redação inicial).

No âmbito da fase da instrução, a Ré pode realizar diligências complementares de prova, após a pronúncia do agente económico visado, devendo fixar prazo razoável, não inferior a 10 dias úteis, para que o mesmo se pronuncie sobre os elementos probatórios juntados ao processo em função da sua realização ou, caso de tal resulte uma alteração substancial dos factos inicialmente imputados aos agentes económicos visados ou da sua qualificação, emitir nova nota de ilicitude, conferindo novo prazo, não inferior a 20 dias úteis, para que os agentes económicos visados apresentem nova pronúncia (cfr. artigo 25.º, n.ºs 4 a 6, da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio).

Vertendo ao caso concreto, constata-se que a Ré emitiu o Comunicado 10/2020, com o seu teor inicial, num momento no qual, terminada a fase de inquérito através da adoção de nota de ilicitude, ainda não havia decorrido o prazo para o exercício do direito de defesa das Autoras, considerando que a nota de ilicitude foi notificada às Autoras, no dia 26 de junho de 2020, e que o comunicado em análise foi emitido no dia 4 de julho de 2020 (cfr. factos provados j) e m)).

O que significa que a Ré divulgou publicamente a imputação contraordenacional relativa às Autoras, identificando-as expressamente, referenciando alguns dos seus colaboradores e formulando juízos valorativos a esse respeito, com base na mera possibilidade razoável de vir a proferir decisão que declare a existência de uma infração.

Desconhecendo, portanto, a posição das Autoras sobre as questões que pudessem interessar à decisão do processo e se, em função da sua pronúncia, se afiguraria necessário proceder à realização de diligências complementares de prova, das quais poderia, inclusivamente, vir a resultar, em abstrato, uma alteração substancial dos factos inicialmente imputados às Autoras ou da sua qualificação jurídica.





## Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra Juízo Administrativo Comum

Assim, sendo certo que a organização e o funcionamento da Ré se deve pautar por diretrizes de transparência, através da disponibilização pública de informação relevante sobre a sua atividade sancionatória, tal não obsta a que a informação divulgada no Comunicado 10/2020, com o seu teor inicial, *lese* o princípio da presunção da inocência e o direito ao bom nome e à reputação das Autoras.

Com efeito, a Ré publicitou informação relativa à imputação às Autoras de comportamentos que correspondem a tipos contraordenacionais legalmente previstos e, como tal, se reconduzem a condutas que merecem um juízo de reprovação ético-social, atenta a gravidade inerente à lesão de bens jurídicos tidos por relevantes à luz da consciência geral da comunidade.

E fê-lo de uma forma que contribui para que a comunidade possa vir a formular e a interiorizar um juízo de censura social em relação ao padrão de conduta ético-moral das Autoras, na medida em que formulou juízos valorativos a respeito das condutas alegadamente praticadas pelas mesmas.

Não se afigurando, para o efeito, suficiente para o afastar a mera menção genérica, no último parágrafo do comunicado, da possibilidade de exercício do direito de defesa das Autoras, na medida em que a própria Ré não aguardou pelo término do prazo para o exercício do direito de defesa para formular tais juízos valorativos.

Neste sentido, no Acórdão do TCAS de 17 de junho de 2021 (proc. n.º 468/20.9BESNT), afirmou-se que *“quem, navegando na página eletrónica da Recorrida, encontra um comunicado sobre um processo sancionatório por práticas restritivas, vai centrar a sua atenção em quem, como, porquê, durante quanto tempo, com que gravidade e efeitos, e poderá até não ler tudo ou ler o último parágrafo com a ideia preconcebida, influenciada pelo que leu antes, que a defesa a apresentar dificilmente vai impedir uma condenação. E pressupomos que assim tenderá a pensar com base no seguinte raciocínio: se não for por estar quase garantida a condenação destes operadores infractores, porque iria uma Autoridade administrativa, como a Recorrida, constitucionalmente criada para defender o mercado, a sã concorrência entre os operadores e os direitos dos consumidores, emitir tal comunicado, expondo os operadores que ainda não puderam, em termos procedimentais, apresentar a sua defesa, pondo em causa o seu bom nome e imagem, e dos produtos que vendem aos consumidores”*.



## Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra Juízo Administrativo Comum

É, portanto, natural que o conhecimento do teor inicial do referido comunicado se afigure suficiente para que a honra ou a consideração social das Autoras não se tenha mantido completamente inalterada na consciência das pessoas que com as mesmas se relacionem e que se tenha registado uma tendência para a adoção de comportamentos que denotem uma certa reprobção social, com base na mera possibilidade de terem praticado os factos típicos, ilícitos e culposos que lhes são imputados pela Ré.

Como tal, impõe-se concluir que o Comunicado 10/2020, com o seu teor inicial, *restringe* o princípio da presunção da inocência e o direito ao bom nome e à reputação das Autoras (cfr. artigos 12.º, n.º 2, 26.º, n.º 1, e 32.º, n.º 2, da CRP, artigo 48.º, n.º 1, da CDFUE, artigos 6.º, n.º 2, e 10.º, n.º 2, da CEDH, e artigos 11.º, n.º 1, e 12.º da DUDH).

Aliás, a constatação de que a emissão de comunicados sobre as notas de ilicitude adotadas no âmbito de processos de contraordenação, contendo a mera identificação dos agentes económicos visados, se afigura, abstratamente, suscetível de atingir o princípio da presunção da inocência e o direito ao bom nome e à reputação dos referidos agentes resulta, desde logo, implícito quer do regime da publicidade do processo, quer do regime de acesso ao mesmo.

Na verdade, o processo de contraordenação é público, salvo se a Ré considerar que a publicidade prejudica os interesses da investigação ou os *direitos dos agentes económicos visados*, caso em que pode determinar a sujeição do processo a segredo de justiça até à decisão final (cfr. artigo 32.º, n.ºs 1 a 3, da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio).

No caso de o processo ter sido sujeito a segredo de justiça, pode a Ré, oficiosamente ou mediante requerimento dos agentes económicos visados, determinar o seu levantamento em qualquer momento, atentos os interesses da investigação ou os *direitos dos referidos agentes* (cfr. artigo 32.º, n.º 4, da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio).

Assemelhando-se imediato reconhecer, sem necessidade de maiores considerações, que o princípio da presunção da inocência, na sua vertente subjetiva, e o direito ao bom nome e à reputação se encontram compreendidos no âmbito dos referidos direitos dos agentes económicos, para efeitos de ponderação, a efetuar pela Ré, sobre a sujeição do processo a segredo de justiça ou o seu levantamento.



## Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra Juízo Administrativo Comum

Também assim, enquanto que o agente económico visado pode consultar o processo e dele obter extratos, cópias ou certidões, salvo se o mesmo estiver sujeito a segredo de justiça e a Ré considerar que tal acesso pode prejudicar os interesses da investigação até à notificação da nota de ilicitude (cfr. artigo 33.º, n.º 1, da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, na sua redação inicial).

A qualquer pessoa, singular ou coletiva, já se exige a demonstração de *interesse legítimo* para que possa consultar o processo e do mesmo lhe seja fornecido extrato, cópia ou certidão (cfr. artigo 33.º, n.º 3, da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, na sua redação inicial).

Incumbindo à Ré, para efeitos de aferição da legitimidade do referido interesse, ponderar se as razões invocadas pelo interessado na consulta do processo prevalecem sobre os interesses da investigação e os direitos dos agentes económicos visados, entre os quais, o princípio da presunção da inocência, na sua vertente subjetiva, e o direito ao bom nome e à reputação dos mesmos.

Razão pela qual, não só em abstrato se reconhece que a emissão de comunicados sobre as notas de ilicitude adotadas no âmbito de processos de contraordenação, contendo a mera identificação dos agentes económicos visados, se afigura suscetível de restringir o princípio da presunção da inocência e o seu direito ao bom nome e à reputação.

Como, em concreto, se constata que a emissão do Comunicado 10/2020, com o seu teor inicial, por conter a identificação expressa das Autoras e de alguns dos seus colaboradores, bem como a formulação de juízos valorativos a respeito da imputação contraordenacional que lhes é dirigida, lesa o princípio da presunção da inocência e o direito ao bom nome e à reputação das Autoras.

Por conseguinte, à luz do exposto, conclui-se que o Comunicado 10/2020, com o seu teor inicial, lesa o princípio da presunção da inocência e o direito ao bom nome e à reputação das Autoras.

\*

Alegam, por fim, as Autoras, na petição inicial, que o interesse público relativo à transparência da atuação das entidades públicas não prevalece sobre o princípio da



## Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra Juízo Administrativo Comum

presunção da inocência e o direito ao bom nome e à imagem das Autoras, na medida em que a divulgação pública de um comunicado com o teor inicial do Comunicado 10/2020, associada à sua ampla difusão na comunicação social, se afigura suscetível de causar graves prejuízos à atividade das Autoras, ao nível da perda de clientela e de oportunidades de negócio, numa fase na qual ainda não foi adotada decisão final no âmbito do respetivo processo de contraordenação.

E que as considerações tecidas a propósito do teor inicial do Comunicado 10/2020 se afiguram extensíveis a uma eventual conduta da Ré que determine a alteração do teor atual do referido comunicado, ou a emissão de novos comunicados, com a identificação das Autoras, dos seus colaboradores ou das marcas dos principais produtos por si comercializados, ou com juízos valorativos, relativamente à nota de ilicitude adotada no âmbito do processo de contraordenação n.º PRC/2017/4.

Em sentido contrário, alega a Ré, na contestação, que a divulgação pública do Comunicado 10/2020, com o seu teor inicial, prossegue o interesse público relativo às atribuições da Ré de defesa da concorrência e dos interesses dos consumidores no âmbito de um setor considerado prioritário (setor da distribuição), nomeadamente, ao assegurar a possibilidade de exercício dos direitos dos consumidores a ser indemnizados, por via judicial, pelos danos resultantes de práticas restritivas da concorrência, nos termos do artigo 1.º, n.º 2, da Lei n.º 23/2018, de 5 de junho.

Considerando, para o efeito, que o caráter público do processo e a possibilidade de acesso ao mesmo por parte de terceiros evidencia o resultado da ponderação efetuada pelo Legislador, no sentido de privilegiar a divulgação informativa da atividade sancionatória da Ré, à luz do interesse público de defesa da concorrência e dos interesses dos consumidores, em face do potencial impacto da referida divulgação na esfera jurídica dos visados em processo de contraordenação, nos termos do artigo 81.º, al. f), da CRP, e do artigo 47.º do Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto.

Atente-se, a este respeito, nas disposições legais que se enunciam:

- Nos termos do artigo 7.º, n.ºs 1 e 2, do CPA: “1 - Na prossecução do interesse público, a Administração Pública deve adotar os comportamentos adequados aos fins prosseguidos” e “2 - As decisões



## Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra Juízo Administrativo Comum

*da Administração que colidam com direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares só podem afetar essas posições na medida do necessário e em termos proporcionais aos objetivos a realizar”.*

Conforme já referido, a Ré encontra-se legalmente habilitada a emitir o Comunicado 10/2020, com o seu teor inicial, ao abrigo da sua margem de livre decisão relativamente à definição das informações sobre a sua atividade sancionatória que se afiguram, ou não, relevantes para orientar a conduta dos operadores económicos e dos consumidores, à luz das suas atribuições de promoção e defesa da concorrência

No entanto, a emissão do Comunicado 10/2020, com o seu teor inicial, por conter a identificação expressa das Autoras e de alguns dos seus colaboradores, bem como juízos valorativos a respeito de tal imputação contraordenacional, lesa o princípio da presunção da inocência e o direito ao bom nome e à reputação das Autoras.

Por estar em causa uma atuação administrativa discricionária da Ré, que afeta direitos fundamentais das Autoras, impõe-se analisar se a emissão do Comunicado 10/2020, com o seu teor inicial, se afigura, ou não, conforme aos ditames decorrentes do princípio da proporcionalidade.

O princípio da proporcionalidade constitui um princípio geral da atividade administrativa com refração constitucional (cfr. artigos 18.º, n.º 2, e 266.º, n.º 2, da CRP), através do qual se afigura possível sindicatar judicialmente as opções tomadas pela Administração ao abrigo da sua margem de livre decisão, mediante o recurso ao método de ponderação valorativa assente na atribuição de peso relativo a cada um dos interesses em tensão (i.e., interesse público da Administração *vs* interesse privado do particular), consoante as circunstâncias do caso, e na definição da regra de prevalência concreta do conflito.

A sindicância judicial, ao abrigo do princípio da proporcionalidade, das opções tomadas pela Administração é efetuada através da análise da decisão tomada no caso concreto à luz dos seguintes testes (cfr. artigo 7.º do CPA): **(i)** idoneidade/adequação, visando aferir da aptidão objetiva e empiricamente comprovável da decisão tomada para atingir o fim que almeja alcançar; **(ii)** indispensabilidade/necessidade, visando aferir se a decisão tomada constitui o meio idóneo disponível menos restritivo dos direitos e



## Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra Juízo Administrativo Comum

interesses legalmente protegidos dos particulares, quando comparada com as decisões hipotéticas alternativas que se afiguravam passíveis de ser tomadas no caso; e (iii) proporcionalidade em sentido estrito, visando aferir se as vantagens decorrentes da prossecução do fim visado pela decisão tomada suplantam as desvantagens decorrentes das restrições impostas aos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares imputáveis a tal decisão.

A este respeito, cabe referir que a emissão do referido comunicado, com o seu teor inicial, se afigura objetivamente apto a prosseguir as atribuições da Ré de promoção e defesa da concorrência, mas apenas ao contribuir para o exercício dos direitos dos consumidores a ser indemnizados, por via judicial, pelos danos resultantes de práticas alegadamente restritivas da concorrência (i.e., teste da idoneidade/adequação).

Na verdade, por um lado, o hiato temporal decorrido entre a data do término da prática dos factos imputados às Autoras no Comunicado 10/2020 (i.e., em 2017) e a data da sua emissão (i.e., em 4 de julho de 2020) não permite sustentar que o conhecimento da sua identidade, enquanto visadas pela nota de ilicitude, se afigure essencial para orientar a conduta atual dos consumidores, no sentido de proteger os seus interesses imediatos ao nível dos padrões de consumo.

Porquanto se desconhece se as Autoras continuavam, à data da emissão do comunicado em análise, a praticar os factos típicos, ilícitos e culposos que lhes são imputados pela Ré.

Sendo certo, por outro lado, que não se vislumbra que o conhecimento da identidade das Autoras se afigure mais determinante para orientar a atuação dos restantes operadores económicos de mercado, à luz de um padrão de conduta compatível com um ambiente de sã e livre concorrência, do que o mero conhecimento dos comportamentos tidos, pela Ré, por anticoncorrenciais.

Não obstante, impõe-se reconhecer que a divulgação pública da identidade das Autoras, enquanto visadas pela nota de ilicitude, se afigura apta a permitir aos lesados, ou às associações e fundações que tenham por fim a defesa dos consumidores, intentar ação judicial contra as mesmas (ao invés de contra incertos – cfr. artigo 22.º do CPC), visando a



## Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra Juízo Administrativo Comum

obtenção de indemnização pelos danos resultantes dos comportamentos que lhes são imputados, nos termos dos artigos 1.º, n.ºs 1 e 2, 3.º, n.º 1, e 19.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 23/2018, de 5 de junho.

O que, por contribuir para o exercício dos direitos dos consumidores a ser indemnizados pelos danos resultantes de práticas restritivas da concorrência, se reconduz às atribuições da Ré de promoção e defesa da concorrência.

Incumbe, também, referir que a emissão do Comunicado 10/2020, com o seu teor inicial, constitui o meio idóneo a assegurar a divulgação pública da identidade das Autoras, enquanto visadas pela nota de ilicitude, que se afigura menos restritivo dos seus direitos (i.e., teste da indispensabilidade/necessidade).

E isto porque não se identificam formas de atuação hipotéticas alternativas, ao alcance da Ré, que atinjam o fim almejado de dar a conhecer aos lesados, ou às associações e fundações que tenham por fim a defesa dos consumidores, a identidade das Autoras, enquanto visadas pela nota de ilicitude, tendo em vista o exercício judicial do direito a ser indemnizados pelos danos resultantes das práticas que lhes são imputadas.

É certo que, fruto da natureza pública do processo, qualquer pessoa que demonstre ter interesse legítimo pode ser autorizada, por parte da Ré, a consultar o processo e a dele obter extrato, cópia ou certidão, via através da qual poderia passar a conhecer a identidade das Autoras, enquanto visadas pela nota de ilicitude.

Contudo, deve convir-se que, para além da eventual dificuldade dos consumidores lesados em identificar o processo cuja consulta se pode revelar relevante à luz dos seus interesses, a divulgação pública da identidade das Autoras, enquanto visadas pela nota de ilicitude, por via de autorização de acesso ao processo, se afigura limitada.

Na medida em que apenas o requerente terá conhecimento imediato da identidade das Autoras, através da consulta dos elementos processo, e que se desconhece se, de que forma e por que meio irá tornar pública tal informação, o que pode, inclusivamente, gerar reservas quanto à veracidade e à autenticidade da informação difundida.

Para além do referido, o regime de acesso ao processo, por pressupor uma decisão da Ré emitida no âmbito de um procedimento administrativo iniciado a solicitação dos



## Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra Juízo Administrativo Comum

interessados, pode nem sequer afigurar-se idóneo a garantir a divulgação pública da identidade das Autoras, enquanto visadas pela nota de ilicitude, caso ninguém requeira acesso ao processo ou, requerendo-o, não logre demonstrar ter interesse legítimo.

Assim, inexistindo meios hipotéticos alternativos na disposição da Ré para o efeito, a emissão do Comunicado 10/2020, com o seu teor inicial, constitui o meio idóneo a assegurar a divulgação pública da identidade das Autoras, enquanto visadas pela nota de ilicitude, que se afigura menos restritivo dos seus direitos.

Pelo que se impõe analisar se as vantagens decorrentes da emissão do Comunicado 10/2020, com o seu teor inicial, suplantam as desvantagens relativas às restrições impostas aos direitos das Autoras (i.e., teste da proporcionalidade em sentido estrito).

Relembre-se que a emissão do mencionado comunicado, ao divulgar a identidade das Autoras enquanto visadas pela nota de ilicitude, **(i)** contribui para o exercício dos direitos dos consumidores a ser indemnizados pelos danos resultantes das práticas que lhes são imputadas (i.e., vantagens), mas **(ii)** lesa o princípio da presunção da inocência e o seu direito ao bom nome e à reputação (i.e., desvantagens).

A este respeito, afigura-se, efetivamente, possível aos consumidores lesados, ou às associações e fundações que tenham por fim a defesa dos consumidores, intentar, em momento anterior à condenação das Autoras pela prática de comportamentos restritivos da concorrência, ação judicial contra as mesmas, tendo em vista a obtenção de indemnização pelos danos resultantes de tais comportamentos (cfr. artigos 1.º, n.ºs 1 e 2, 3.º, n.º 1, e 19.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 23/2018, de 5 de junho).

O que determina que o conhecimento, em certo sentido, *antecipado* da identidade das Autoras, enquanto visadas pela nota de ilicitude, afigura-se vantajoso para os mencionados lesados, associações e fundações, na medida em que lhes permite iniciar, desde logo, os trabalhos relativos à configuração do objeto da ação judicial a intentar e à recolha dos elementos probatórios relevantes para o efeito.

Não obstante, o Legislador, pese embora reconheça tal faculdade, não deixou de antever as dificuldades inerentes ao exercício do direito à indemnização tendo por base comportamentos cuja ilicitude ainda não se afigura comprovadamente firmada.





## Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra Juízo Administrativo Comum

Com efeito, tendo sido intentada ação judicial cujo objeto dependa da identificação de infração concorrencial que ainda está a ser investigada pela Ré, ou que não foi objeto de decisão definitiva emitida pela Ré ou de decisão transitada em julgado proferida por tribunal nacional, pode o tribunal competente *suspender* a instância, até ao momento em que a Ré emita decisão final ou que transite em julgado a decisão proferida pelo tribunal nacional (cfr. artigo 7.º, n.º 4, da Lei n.º 23/2018, de 5 de junho).

Incumbe ao tribunal competente para o julgamento da ação de indemnização ponderar, ao avaliar a proporcionalidade do pedido de apresentação de meios de prova constantes de um processo de contraordenação da Ré, se se afigura necessário salvaguardar a efetividade da aplicação pública do direito da concorrência, designadamente, ao nível da proteção dos interesses da investigação (cfr. artigo 14.º, n.º 3, al. a), da Lei n.º 23/2018, de 5 de junho).

Encontrando-se, inclusivamente, excluída a possibilidade de o tribunal ordenar a apresentação de determinados meios de prova até ao momento em que a Ré tenha concluído o processo de contraordenação, os quais não podem ser, até então, se obtidos, valorados (cfr. artigos 14.º, n.º 4, e 16.º, n.º 2, da Lei n.º 23/2018, de 5 de junho).

Para além do referido, caso tenha sido emitida decisão definitiva pela Ré ou proferida decisão transitada em julgado por tribunal nacional relativamente à existência de determinada infração concorrencial, as referidas decisões constituem *presunção inilidível* quanto à existência, natureza e âmbito material, subjetivo, temporal e territorial dessa infração, para efeitos da ação de indemnização (cfr. artigo 7.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2018, de 5 de junho).

Constituindo a decisão definitiva emitida por autoridade de concorrência ou a decisão transitada em julgado proferida por tribunal, ambos de qualquer Estado-Membro da União Europeia, *presunção ilidível* do acima referido, para os mesmos efeitos (cfr. artigo 7.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 23/2018, de 5 de junho).

Do exposto resulta que, ainda que se reconheça aos referidos lesados, associações e fundações a faculdade de intentar ação de indemnização contra as Autoras em momento anterior à condenação das mesmas pelos factos que lhes são imputados, o exercício do



## Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra Juízo Administrativo Comum

referido direito não se encontra isento de dificuldades ou de condicionalismos legais, atentas as circunstâncias envolventes.

E que o não exercício de tal direito, no momento em análise, não preclui a possibilidade de o mesmo vir a ser exercido em momento posterior, uma vez que o prazo de prescrição da obrigação de indemnizar apenas se começa a contar da data em que o lesado teve conhecimento, efetivo ou presumido, da identidade do infrator (cfr. artigo 6.º, n.º 1, al. b), da Lei n.º 23/2018, de 5 de junho).

Razão pela qual não se afiguraria gravemente desvantajoso para a posição dos referidos lesados, associações e fundações a possibilidade de apenas terem tido conhecimento da identidade das Autoras, enquanto visadas em processo de contraordenação, em momento posterior à emissão da nota de ilicitude (v.g., quando se torne contenciosamente inimpugnável a decisão final emitida pela Ré ou, tendo sido judicialmente impugnada, seja proferida sentença pelo tribunal de 1.ª instância).

Pelo que se conclui que, ainda que o conhecimento da identidade das Autoras, enquanto visadas pela nota de ilicitude, *contribua* para o exercício do direito à indemnização dos mencionados lesados, associações e fundações e, como tal, se afigure benéfico para a promoção e defesa da concorrência, não se afigura *decisivo* para o exercício do referido direito, na medida em que, de outro modo, não ficaria *vedada* a possibilidade de os mesmos virem a obter a referida indemnização em momento posterior.

Importa, contudo, notar que o conhecimento da identidade das Autoras, enquanto visadas pela nota de ilicitude, afeta de forma gravosa a perceção pública do seu estatuto presuntivamente inocente e, conseqüentemente, o seu direito ao bom nome e à reputação, na medida em que lhes é imputada a prática de comportamentos que merecem um juízo de reprovação ético-social, atenta a gravidade inerente à lesão de bens jurídicos tidos por relevantes à luz da consciência geral da comunidade.

O que se afigura suficiente para que a honra ou a consideração social das Autoras não se tenha mantido completamente inalterada na consciência das pessoas que com as mesmas se relacionem e que se tenha registado uma tendência para a adoção de comportamentos que denotem uma certa reprovação social.



## Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra Juízo Administrativo Comum

Ora, constituindo as Autoras sociedades comerciais (cfr. factos provados a) e b), a sua honra ou consideração social afigura-se um elemento vital no âmbito do desenvolvimento da sua atividade, visando a obtenção de lucro.

Com efeito, a divulgação pública da identidade das Autoras, enquanto visadas pela nota de ilicitude, tendo inclusivamente sido alvo de difusão na comunicação social (cfr. facto provado n)), afigura-se suscetível de afetar a sua reputação ao nível dos consumidores, dos parceiros comerciais e dos investidores, criando uma aura de *suspeição* e de *desconfiança* sobre o padrão de conduta ético-moral das Autoras.

Atenta a importância crescente que a reputação corporativa assume nas escolhas dos consumidores, dos parceiros comerciais e dos investidores, à luz das máximas da experiência, a divulgação de tal informação pode causar impactos relevantes, em termos de perda de clientela e de oportunidades de negócio, no desenvolvimento da atividade comercial das Autoras, com reflexos imediatos ou diferidos nos seus resultados.

Na verdade, impõe-se reconhecer que os efeitos lesivos decorrentes de um juízo de censura social formulado relativamente à atuação de um determinado agente económico se afiguram, por vezes, decisivos no (in)sucesso do seu trajeto empresarial, atenta a natureza heterogénea ou transversal dos referidos efeitos nos diversos âmbitos de atuação da empresa, e dificilmente remediáveis à luz dos *stakeholders* e da opinião pública.

Relevando, neste âmbito, que tal lesão ocorra, *in casu*, num momento em que ainda não tinha decorrido o prazo para o exercício do direito de defesa das Autoras.

Na medida em que a Ré desconhecia, aquando da emissão do Comunicado 10/2020, com o seu teor inicial, a posição das Autoras sobre as questões que pudessem interessar à decisão do processo e se, em função da sua pronúncia, se afiguraria necessário proceder à realização de diligências complementares de prova, das quais poderia, inclusivamente, vir a resultar uma alteração substancial dos factos inicialmente imputados às Autoras ou da sua qualificação jurídica.

Assim, não obstante as graves consequências reputacionais para as Autoras, a Ré optou por divulgar a sua identidade, no teor inicial do Comunicado 10/2020, com base na mera possibilidade razoável de vir a proferir decisão que declare a existência de infração.



## Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra Juízo Administrativo Comum

Não resultando tais consequências matizadas pelo caráter público do processo ou pelo regime de acesso ao mesmo, uma vez que, como referido anteriormente, a sujeição do processo a segredo de justiça e o seu levantamento deve ser determinado (também) em função dos direitos dos agentes económicos visados e que se exige a demonstração de interesse legítimo a qualquer pessoa que pretenda consultar o processo.

A esta luz, considerando que o conhecimento da identidade das Autoras, enquanto visadas pela nota de ilicitude, pese embora *contribua* para o exercício do direito à indemnização dos lesados pelas práticas restritivas da concorrência, bem como das associações e fundações que tenham por fim a defesa dos consumidores, não se afigura *decisivo* para o exercício do referido direito, na medida em que o seu exercício não se encontra isento de dificuldades ou de condicionalismos legais e que o seu não exercício, em momento anterior à condenação das Autoras, não impede o seu exercício posterior.

E que a divulgação pública da identidade das Autoras, enquanto visadas pela nota de ilicitude, constante do teor inicial do Comunicado 10/2020, se afigura gravemente desvantajosa para a sua esfera jurídica, atento o juízo de censura social formulado quanto ao seu padrão de conduta ético-moral, com potenciais implicações relevantes para o desenvolvimento da atividade comercial das Autoras.

Impõe-se concluir que as vantagens decorrentes da emissão do Comunicado 10/2020, com o seu teor inicial, não suplantam as desvantagens relativas às restrições impostas aos direitos das Autoras (i.e., teste da proporcionalidade em sentido estrito).

Razão pela qual se constata que a emissão do Comunicado 10/2020, com o seu teor inicial, viola o princípio da proporcionalidade, na vertente de proporcionalidade em sentido estrito (cfr. artigo 7.º, n.º 2, do CPA).

Assim, por o teor inicial do referido comunicado inobservar os ditames decorrentes do princípio da proporcionalidade, não se afigura lícito à Ré nem alterar o teor atual do Comunicado 10/2020 (cfr. facto provado p)), nem emitir novos comunicados, nos termos formulados pelas Autoras, na petição inicial.

Por conseguinte, à luz do exposto, conclui-se que as Autoras têm direito a que a Ré se abstenha de alterar o teor atual do Comunicado 10/2020, ou de emitir novos



## Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra Juízo Administrativo Comum

comunicados, com a identificação das Autoras, dos seus colaboradores ou das marcas dos principais produtos por si comercializados, ou com juízos valorativos, relativamente à nota de ilicitude adotada no processo de contraordenação n.º PRC/2017/4, pelo que se impõe a tal condenar a Ré.

\*

Relativamente a custas, por se tratar de ação a tal sujeita e por a entidade demandada nela ter ficado vencida, impõe-se condenar a mesma em custas (cfr. artigo 527.º, n.ºs 1 e 2, do CPC, *ex vi* artigo 1.º do CPTA).

#### **IV. Dispositivo**

Face ao exposto, julga-se procedente a presente ação administrativa e, consequentemente, condena-se a Autoridade da Concorrência a abster-se de alterar o teor atual do Comunicado 10/2020, ou de emitir novos comunicados, com a identificação da Sumol+Compal, S.A. e da Sumol+Compal Marcas, S.A., dos seus colaboradores ou das marcas dos principais produtos por si comercializados, ou com juízos valorativos, relativamente à nota de ilicitude adotada no processo de contraordenação n.º PRC/2017/4.

Custas pela entidade demandada.

Registe e notifique.

Sintra (data da aposição da assinatura electrónica)

O Juiz de Direito

Pereira Coelho

(texto elaborado em suporte informático, através do SITAF, com aposição de assinatura electrónica avançada – cfr. artigo 16.º da Portaria n.º 380/2017, de 19 de Dezembro)