



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo

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

DECISÃO

(POR MERO DESPACHO)

RELATÓRIO:

1
2
3
4 Pelo presente recurso de contra-ordenação, veio a **MEO – SERVIÇOS DE**
5 **COMUNICAÇÕES E MULTIMÉDIA, S.A.** (MEO ou Recorrente, adiante, sob a forma
6 abreviada), com sede na Av. Fontes Pereira de Melo, n.º 40, 1050-123 Lisboa, pessoa
7 colectiva n.º 504615947, matriculada na Conservatória do Registo Comercial de
8 Lisboa com o mesmo número, nos termos do disposto no artigo 85.º do RJC,
9 apresentar recurso de medidas de autoridade administrativa, no que tange à decisão
10 da **Autoridade da Concorrência** (adiante, AdC) datada de 28/10/2020, com a
11 referência S-AdC/2020/4925 - PRC/2018/5, relativa ao levantamento de
12 confidencialidades.

13 Para tanto, apresentou as conclusões seguintes:

14 "1. O presente recurso versa sobre a Decisão da AdC, notificada à MEO através do ofício da
15 AdC Ref.ª S-AdC/2020/4925, nos termos da qual a AdC notifica a MEO de que irá utilizar, na decisão
16 final do presente processo de contraordenação, e divulgar aos visados, para efeitos de demonstração
17 e imputação dos factos que constituem a infração e consequente punibilidade, as informações da
18 MEO classificadas como confidenciais, em especial as constantes da sua Pronúncia sobre a Nota de
19 Ilícitude ("PNI"), na medida em que as mesmas se mostram necessárias à correta e completa
20 fundamentação dessa Decisão Final, nos termos do artigo 31.º, n.º 3 da LdC.

21 "2. A MEO não põe em causa o direito da AdC selecionar e usar como meios de prova factos e
22 informações que, embora confidenciais, considera necessários ou úteis à fundamentação da Decisão
23 Final. É o que resulta claramente do artigo 31.º, n.º 3 da LdC.



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo

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

24 *"3. A MEO põe todavia em causa que esses factos ou informações, uma vez qualificados como*
25 *confidenciais por motivo de segredo de negócios ou outro, possam ser e sejam transcritos,*
26 *reproduzidos ou de outra forma dados a conhecer na Decisão Final notificada aos demais visados,*
27 *quando o respetivo conhecimento, necessário ao estrito exercício do direito de defesa, se encontra*
28 *devidamente assegurado nos termos do artigo 33º, nº4 da LdC.*

29 *"4. Com efeito, no caso vertente, estão em causa informações que a MEO qualificou como*
30 *confidenciais na sua PNI.*

31 *"5. Na versão não confidencial da PNI, os parágrafos* [REDACTED]
32 [REDACTED]
33 [REDACTED] *contêm informação classificada como confidencial, que foi devidamente apresentada nos*
34 *termos pretendidos pela AdC.*

35 *"6. Os referidos parágrafos contêm informação que foi qualificada como confidencial pela*
36 *MEO (e aceite pela AdC), por respeitarem, regra geral, a: (i) considerações relativas à estratégia da*
37 *MEO no âmbito da sua relação comercial com a NOWO (a co-Visada), com a qual mantém um*
38 *contrato de fornecimento grossista de acesso à sua rede móvel para prestação de serviços MVNO*
39 *(Mobile Virtual Network Operator); e (ii) informações sobre a estratégia comercial da MEO ou sobre a*
40 *sua forma de análise do mercado e dos seus concorrentes.*

41 *"7. O conhecimento da informação cuja confidencialidade a AdC pretende agora levantar*
42 *relativamente à NOWO - cliente e concorrente direto da MEO com a qual mantém uma disputa*
43 *contratual evidenciada nos autos - é suscetível de causar prejuízo grave à MEO, em particular por*
44 *permitir que essa informação venha a ser usada para outros fins (comerciais ou não), para além do*
45 *estrito exercício dos direitos de defesa.*

46 *"8. A AdC não parece desejar visitar a classificação da informação em causa como*
47 *confidencial, apenas advertindo que necessitando de usar essa informação para fundamentar a*
48 *Decisão Final, se propõe mantê-la confidencial relativamente a "terceiros" mas não relativamente à co-*
49 *Visada NOWO (cf. nº16 da Decisão Recorrida).*

50 *"9. Trata-se, portanto, de um efetivo "levantamento" da proteção conferida aos segredos de*
51 *negócio e de outras informações confidenciais por razões que não têm que ver com a natureza não*
52 *sigilosa das informações prendendo-se apenas com o suposto direito de a AdC as usar para motivar a*



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

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

53 *Decisão Final e, supõe-se, com alegado direito de a co-Visada os conhecer para se defender em*
54 *contexto diverso do previsto no artigo 33º n.º4 da LdC.*

55 **10. A MEO pronunciou-se oportunamente entendendo que não se teriam verificado, entre a*
56 *data de envio da nova versão não confidencial da PNI, a 24.08.2020, e a data do sentido provável da*
57 *Decisão Recorrida (menos de 1 mês), quaisquer circunstâncias suscetíveis de justificar uma revisão da*
58 *qualificação das confidencialidades.*

59 **11. Frisou a MEO que, ainda que a informação confidencial em causa viesse a ser necessária à*
60 *fundamentação da decisão final sancionatória, a LdC, no seu artigo 31.º, n.º 3, permitiria já a respetiva*
61 *utilização como meio de prova, conferindo o n.º 4 do artigo 33.º do mesmo diploma a qualquer visado*
62 *a possibilidade de se defender permitindo o acesso aos referidos elementos por parte do respetivo*
63 *advogado e/ou do seu assessor económico externo.*

64 **12. Assim, nada impediria a AdC de utilizar a informação confidencial em causa como meio de*
65 *prova da infração, desde que fosse respeitada a sua confidencialidade, conciliada com os direitos de*
66 *defesa dos visados, nos termos previstos no artigo 33.º, n.º 4 da LdC.*

67 **13. Na Decisão Recorrida veio a AdC afirmar que a MEO não teria invocado, em sede de*
68 *pronúncia ao SPD, fundamentos no sentido da não utilização da informação classificada como*
69 *confidencial, não tendo demonstrado prejuízo grave decorrente da utilização da informação objeto de*
70 *classificação como confidencial referida no SPD.*

71 **14. Sucede que o fundamento da Decisão Recorrida não foi nunca a reavaliação da*
72 *confidencialidade da informação em causa, com a qual a AdC já concordara, mas sim a necessidade de*
73 *utilizar a dita informação para motivar a decisão final.*

74 **15. Na Decisão Recorrida veio ainda a AdC esclarecer que fazia uso das informações*
75 *classificadas como confidenciais cujo levantamento se encontrava previsto no SPD, e que o fazia no*
76 *estrito cumprimento do disposto no artigo 31.º, n.º 3 da LdC, na medida em que as mesmas se*
77 *mostram necessárias à correta e completa fundamentação da Decisão Final a adotar nos termos do*
78 *artigo 29.º, n.º 3, alínea a) da LdC,*

79 **16. observando que o levantamento da confidencialidade das informações em causa se*
80 *destinava apenas a "garantir que as Visadas têm pleno conhecimento dos factos que constituem a*



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1.º Juízo

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

81 *infração”, não tendo, por isso, “qualquer impacto na capacidade de terceiros poderem ter acesso a*
82 *informações classificadas como confidenciais”. (cf. ponto 15);*

83 *“17. e acrescentando que a proteção da informação confidencial se mantinha relativamente a*
84 *terceiros, por não ser divulgada qualquer informação classificada como confidencial “a terceiros que*
85 *solicitem acesso ao processo nos termos do n.º 3 do artigo 33.º da Lei n.º 19/2012”;*

86 *“18. não se inferindo, contudo, que, conforme receado pela MEO na sua pronúncia ao SPD, o*
87 *acesso à referida informação será mantido nos termos do artigo 33.º, n.º 4 da LdC não sendo*
88 *notificado à co-Visada sem oclusão das informações classificadas como confidenciais para proteção do*
89 *segredo de negócio da MEO.*

90 *“19. Ora, como se disse a MEO não põe em causa que a AdC considere que informações*
91 *classificadas como confidenciais sejam eventualmente necessárias para a demonstração dos factos que*
92 *constituem a prática de uma infração.*

93 *“20. E não contesta a MEO que as informações confidenciais sejam, em tal caso, utilizadas para*
94 *fundamentar a Decisão Final que a AdC venha a adotar.*

95 *“21. A MEO considera, porém, que, tendo em vista garantir o acesso do visado à informação*
96 *confidencial em que se baseia a decisão final, a AdC deve observar o procedimento de acesso previsto*
97 *no artigo 33.º n.º 4 da LdC.*

98 *“22. Nos termos do disposto no artigo 30.º da LdC, cabe à AdC acautelar o interesse legítimo*
99 *das empresas na não divulgação dos seus segredos de negócio que, por qualquer motivo, tenham de*
100 *ser integrados num processo de contraordenação iniciado pela AdC.*

101 *“23. O artigo 30.º da LdC visa harmonizar interesses que se opõem no processo, a saber, por*
102 *um lado o direito de defesa e o interesse de garantir a transparência e a publicidade do processo e,*
103 *por outro, a preservação da confidencialidade de informação sensível dos Visados, cuja mera*
104 *divulgação é suscetível de lhes causar danos graves e porventura irreparáveis.*

105 *“24. A jurisprudência constitucional “reconhece que os segredos de negócio de uma empresa*
106 *estão incluídos no direito fundamental de propriedade (art. 62.º da CRP) e no direito de livre iniciativa*
107 *económica (art. 61.º, n.º 1, da CRP) e são anclares de bens constitucionalmente protegidos, como a*



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

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

108 *livre iniciativa económica privada e a equilibrada concorrência entre as empresas (art. 81.º, al. e) e j), da*
109 *CRPJ'.*

110 *"25. O direito à proteção do segredo de negócio encontra-se sujeito ao regime constitucional*
111 *dos direitos liberdades e garantias, os quais são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades*
112 *públicas e privadas, nos termos do artigo 18.º, n.º 1, da CRP.*

113 *"26. Havendo convergência - como sucede no caso presente- entre a MEO e a AdC quanto à*
114 *natureza confidencial de uma informação, a utilização da mesma no processo não poderá pôr em*
115 *causa o segredo dessa mesma informação, que apenas é revelada à AdC.*

116 *"27. Qualquer terceiro alheio a essa informação, ou seja, quem não seja a AdC e o titular da*
117 *informação, não deverá ter acesso nem conhecimento dessa informação confidencial, sendo-lhe*
118 *sempre concedido acesso apenas à versão não confidencial do documento no qual a mesma está*
119 *integrada.*

120 *"28. Quando o terceiro é um visado, e para acautelar o equilíbrio entre a proteção do segredo*
121 *de negócio e o direito de defesa, o Legislador previu, no artigo 33.º n.º 4 da LdC, um regime especial*
122 *de acesso à informação confidencial.*

123 *"29. O equilíbrio entre direito de defesa do Visado e a proteção do segredo de negócio foi*
124 *fixado pelo legislador na referida disposição da Lei n.º 23/2018 de 5 de junho.*

125 *"30. Assim, o acesso a informação classificada como confidencial nos autos é concedido*
126 *apenas ao advogado ou ao assessor económico externo do visado, não ao próprio visado, e apenas*
127 *com a finalidade de assegurar o núcleo essencial do direito de defesa e de recurso do visado, não*
128 *podendo o advogado reproduzi-la por qualquer forma.*

129 *"31. A AdC não deve assim reproduzir na Decisão Final, documentos, informações ou*
130 *declarações qualificadas como segredos de negócio ou matéria sensível, dando-os a conhecer a*
131 *terceiros incluindo outros co-visados e ainda que apenas a tais co-visados.*

132 *"32. A Decisão Final deve limitar-se a extrair conclusões de tais elementos podendo o*
133 *advogado ou o assessor económico externo do visado consultá-los nas condições previstas no artigo*
134 *33º, nº4 da LdC para efeitos de defesa, máxime, de impugnação da decisão final condenatória.*



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

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

135 *"33. Assim, atendendo ao exposto, na Decisão Recorrida a AdC viola o seu dever de acautelar a*
136 *proteção de informação confidencial da MEO e, conseqüentemente, o segredo de negócio da MEO,*
137 *previstos no artigo 30.º da LdC e corolário do direito fundamental de propriedade (art. 62.º da CRP) e*
138 *no direito de livre iniciativa económica (art. 61.º, n.º 1, da CRP), ao definir um regime de acesso a*
139 *informação confidencial de co-visado distinto do definido pelo legislador no artigo 33.º n.º 4 da LdC e*
140 *objetivamente capaz de tornar informações confidenciais acessíveis a co-visados, na generalidade dos*
141 *casos, concorrentes do co-visado cujos segredos são comprometidos.*

142 *"34. Será aliás portanto inconstitucional a norma contida nos artigos 29.º n.º 3 alínea a), 31.º*
143 *n.º 3 e 33.º n.º 4 da LdC, se interpretada no sentido de que o visado pelo processo tem acesso direto a*
144 *informação confidencial qualificada como segredo de negócio de outros co-visados ou de terceiros,*
145 *designadamente mediante a respetiva reprodução na decisão final da AdC, tenha ela sido, ou não,*
146 *usada para fundamentar essa decisão, por violação do direito à proteção do segredo de negócio,*
147 *previsto nos artigos 62.º e 61.º n.º 1 da CRP.*

148 *"35. Pelo exposto, requer-se a V. Exa. se digne revogar a Decisão Recorrida e ordenar à AdC a*
149 *sua substituição por outra que, acautelando o segredo de negócio da MEO, assegure que a*
150 *informação confidencial da MEO constante dos parágrafos* [REDACTED]
151 [REDACTED]
152 *da PNI apenas será acedida nos termos do artigo 33.º n.º 4 da LdC, i.e. através pelos mandatários*
153 *e/ou assessores económicos, do co-Visado e estritamente para exercício do seu direito de defesa."*

154 Recebido o recurso e enviados os autos ao Ministério Público, este
155 apresentou-os nos termos do artigo 62.º, n.º 1 do RGCO, ex vi do artigo 83.º do RJC,
156 declarando posteriormente não se opor a que fosse proferida decisão por mero
157 despacho.

158 A Recorrente e a Autoridade da Concorrência também declararam não se opor
159 a que fosse proferida decisão por mero despacho.

160 Essa decisão por mero despacho poderá concretizar-se quando, em
161 consonância com o n.º 2 do artigo 64.º do RGCO não se considere necessária a
162 audiência de julgamento e o Arguido, o Ministério Público (e também a Autoridade



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo

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

163 da Concorrência, vide, por maioria de razão, o disposto no n.º 5 do artigo 87.º do
164 Regime Jurídico da Concorrência) não se oponham.

165 Afigura-se ser esta a situação dos presentes autos, porquanto a solução a dar
166 ao *thema decidendum* assenta apenas em questões de direito, sendo certo que é
167 desde já possível proferir decisão.

168 ***

169 **OBJECTO DO RECURSO:**

170 O objecto do recurso cinge-se às seguintes questões, que se passam a
171 identificar por uma ordem lógica de resolução:

- 172 **A)** Da possibilidade de utilização e revelação a co-visados de informações
173 classificadas como confidenciais pela AdC em sede de decisão final, para
174 efeitos de imputação de responsabilidade contra-ordenacional;
- 175 **B)** Da inconstitucionalidade da norma contida nos artigos 29.º n.º 3 alínea a),
176 31.º n.º 3 e 33.º n.º 4 do RJC, se interpretada no sentido de que o visado
177 pelo processo tem acesso directo a informação confidencial qualificada
178 como segredo de negócio de outros co-visados ou de terceiros,
179 designadamente mediante a respectiva reprodução na decisão final da
180 AdC, tenha ela sido, ou não, usada para fundamentar essa decisão, por
181 violação do direito à protecção do segredo de negócio, previsto nos
182 artigos 62.º e 61.º n.º 1 da CRP.

183 ***

184 **SANEAMENTO e FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO:**

185 **Saneamento:**



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo

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

186 **Questão prévia:**

187 Conforme refere o acórdão da Relação de Coimbra, de 08-10-2008 (proc. n.º
188 241/07.0TBCNT.C1, in www.dgsi.pt) "*a decisão por despacho proferida nos termos do*
189 *artº 64º da RGCC não se trata de uma sentença, stricto sensu, que tenha de proceder*
190 *à apreciação da matéria de facto e de direito, mas antes de um simples "despacho"*
191 *que apenas terá de seguir o formalismo da sentença na estrita medida em que a*
192 *questão a decidir o imponha."*

193 No presente recurso, parece-nos evidente que estando apenas em causa
194 questões de direito, é desnecessário a fixação de factos provados e não provados e
195 respectiva fundamentação da motivação dos mesmos, passando-se a decidir as
196 referidas questões levantadas pela Recorrente, sem prejuízo de se proceder ao
197 excurso processual que se considera relevante.

198 *

199 Inexistem nulidades, excepções ou outras questões prévias que sejam de
200 conhecimento oficioso ou que tenham sido suscitadas pela Recorrente e que importe
201 o seu conhecimento e obste ao conhecimento do mérito da questão suscitada pela
202 Recorrente, mantendo a instância a sua regularidade formal.

203 *

204 **Do mérito da acção:**

205 *Das alegações e das contra-alegações apresentadas nos autos, da*
206 *documentação junta e dos demais processos apensos, podemos concluir que o*
207 *processado no âmbito do processo contra-ordenacional PRC n.º 2018/05 teve as*
208 *seguintes vicissitudes (seguintes de perto o que a esse propósito é referido nas contra-alegações*
209 *da AdC).*



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1.º Juízo

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

- 210 **1.** Por decisão do conselho de administração da AdC, datada de 18 de
211 Novembro de 2018, foi aberto inquérito no âmbito de um processo de
212 contra-ordenação, tendo nomeadamente por visada a MEO, por alegadas
213 práticas restritivas da concorrência subsumíveis no n.º 1 do artigo 9.º da Lei
214 da Concorrência e no n.º 1 do artigo 101.º do Tratado sobre o
215 Funcionamento da União Europeia, e que corre termos na AdC sob a
216 referência interna PRC/2018/05 (*vide* Documento n.º 1 junto com as contra-
217 alegações da AdC);
- 218 **2.** Em 20 de Dezembro de 2019, foi a MEO notificada da Decisão de Inquérito
219 aprovada pelo Conselho de Administração da AdC, na qual se concluiu pela
220 existência de indícios suficientes da prática de um comportamento ilícito,
221 tendo sido concedido o prazo de 20 dias úteis para a apresentação de
222 pronúncia por parte da Visada (*vide* Documento n.º 2 junto com as contra-
223 alegações da AdC)
- 224 **3.** Após requerer a prorrogação do prazo para apresentação da sua Pronúncia
225 a 7 de Janeiro de 2020, apresentou a MEO, em 19 de Fevereiro de 2020,
226 uma versão corrigenda da Pronúncia à Decisão de Inquérito da AdC (*vide*
227 Documento n.º 3 e Documento n.º 4 junto com as contra-alegações da AdC);
- 228 **4.** Em 5 Junho de 2020, a Recorrente apresentou uma primeira versão não
229 confidencial da sua Pronúncia para apreciação da AdC (*vide* Documento n.º 5
230 junto com as contra-alegações da AdC);
- 231 **5.** Em 30 de Junho de 2020, a AdC apresentou à MEO o seu sentido provável
232 de decisão acerca dos pedidos de confidencialidade requeridos pela
233 Recorrente, concedendo o prazo de 10 dias úteis para dizer o que tivesse
234 por conveniente (*vide* Documento n.º 6 junto com as contra-alegações da AdC);
- 235 **6.** Em 15 de Julho de 2020, a MEO apresentou a sua pronúncia ao sentido
236 provável de decisão da AdC, tendo, quanto a alguns dos pedidos



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

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

- 237 requeridos, reformulado os descritivos e densificado a fundamentação (*vide*
238 Documento n.º 7 junto com as contra-alegações da AdC);
- 239 **7.** Por ofício datado de 24 de Julho de 2020, a AdC notificou a MEO da sua
240 decisão final quanto aos pedidos de confidencialidade requeridos (*vide*
241 Documento n.º 8 junto com as contra-alegações da AdC);
- 242 **8.** Nessa sequência, a Recorrente apresentou uma versão não confidencial
243 final da sua Pronúncia à Decisão de Inquérito em 24 de Agosto de 2020
244 (*vide* Documento n.º 9 junto com as contra-alegações da AdC);
- 245 **9.** Em 10 de Setembro de 2020, a AdC requereu à MEO que se pronunciasse
246 acerca do levantamento da confidencialidade de algumas das informações
247 constantes da Pronúncia da MEO à Decisão de Inquérito, para efeitos de
248 uso dessa informação para imputação do ilícito, nos termos do n.º 3 do
249 artigo 31.º do Regime Jurídico da Concorrência – ou RJC (*vide* Documento n.º
250 10 junto com as contra-alegações da AdC);
- 251 **10.** Em 24 de Setembro de 2020, a MEO apresentou a sua pronúncia ao Ofício
252 da AdC, referindo que: a) entre a data em que remeteu a versão não
253 confidencial da sua Pronúncia à AdC e a data em que apresentou esta
254 pronúncia, não se verificaram alterações que justifiquem uma revisita à
255 qualificação das confidencialidades; b) não se justificava a apresentação de
256 esclarecimentos adicionais quanto à natureza sigilosa da informação; c) o
257 acesso à informação confidencial em causa deveria manter-se nos termos
258 do n.º 4 do artigo 33.º do RJC (*vide* Documento n.º 11 junto com as contra-
259 alegações da AdC);
- 260 **11.** Em 28 de Outubro de 2020, a AdC notificou a Recorrente acerca da sua
261 Decisão final sobre a deliberação de levantamento de confidencialidades,
262 mantendo a conclusão apresentada no seu sentido provável de decisão
263 (*vide* Documento n.º 12 junto com as contra-alegações da AdC);



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1.º Juízo

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

293 *causa informação necessária para a demonstração, e conseqüente punibilidade, de uma*
294 *infração às normas da concorrência previstas na Lei n.º 19/2012 ou no Direito da União*
295 *Europeia.*

296 *“12. Em concreto, entende a Autoridade que a referência à garantia dos direitos de*
297 *defesa dos visados no processo, insita no n.º 3 do artigo 31.º da Lei n.º 19/2012, não*
298 *impede a utilização de documentos classificados como confidenciais para os efeitos acima*
299 *indicados, incluindo para o cálculo do montante da coima, constatando-se que as*
300 *informações classificadas como confidenciais, sobre cuja utilização as visadas foram*
301 *chamadas a pronunciar-se, são necessárias para efeitos da eventual punibilidade da*
302 *infração em causa.*

303 *“13. Atendendo aos comentários da MEO, cumpre esclarecer que a Autoridade fará*
304 *uso das referidas informações no estrito cumprimento do disposto no n.º 3 do artigo 31.º*
305 *da Lei n.º 19/2012, na medida em que as mesmas se mostram necessárias à correta e*
306 *completa fundamentação da Decisão Final a adotar nos termos do disposto na alínea a)*
307 *do n.º 3 do artigo 29.º da mesma Lei.*

308 *“14. Salieta-se ainda que o acesso aos documentos previsto no n.º 4 do artigo 33.º da*
309 *Lei n.º 19/2012 obedece a um conjunto de condicionalismos e garantias, uma vez que o*
310 *acesso é dado apenas ao advogado ou ao assessor económico externo e estritamente*
311 *para efeitos do exercício do direito de defesa, não sendo permitida a sua reprodução, total*
312 *ou parcial por qualquer meio, nem a sua utilização para qualquer outro fim.*

313 *“15. No que se refere ao receio da MEO de que, uma vez afastada a proteção dos seus*
314 *segredos comerciais, qualquer terceiro poderia ter acesso a informações confidenciais,*
315 *assinala-se que não tem fundamento porque o n.º 3 do artigo 31.º da Lei n.º 19/2012*
316 *procura garantir que as Visadas têm pleno conhecimento dos factos que constituem a*
317 *infração e, por isso, não tem qualquer impacto na capacidade de terceiros poderem ter*
318 *acesso a informações classificadas como confidenciais.*

319 *“16. Neste contexto, a proteção de informações confidenciais, nos termos do artigo*
320 *30.º da Lei n.º 19/2012, mantém-se relativamente a terceiros, não sendo divulgada*
321 *qualquer informação classificada como confidencial a terceiros que solicitem acesso ao*
322 *processo nos termos do n.º 3 do artigo 33.º da Lei n.º 19/2012.*



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo

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

323 *"17. Assim, notifica-se a MEO, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 30.º*
324 *da Lei da Concorrência, da decisão final da AdC de utilizar, para efeitos de demonstração e*
325 *imputação aos visados, dos factos que constituem a infração, e consequente punibilidade,*
326 *do conjunto de informações classificadas como confidenciais pela MEO identificado no*
327 *anexo ao presente Ofício, na medida em que as referidas informações se mostram*
328 *necessárias à correta e completa fundamentação da Decisão Final, nos termos do disposto*
329 *no n.º 3 do artigo 31.º da Lei n.º 19/2012, conforme indicado no Ofício S-AdC/2020/4168,*
330 *de 10 de setembro de 2020. (...)"*

331 *

332 Analisando.

333 **A) Da possibilidade de utilização e revelação a co-visados de informações**
334 **classificadas como confidenciais pela AdC em sede de decisão final, para efeitos**
335 **de imputação de responsabilidade contra-ordenacional:**

336 A MEO insurge-se com o facto da AdC ter decidido utilizar, na decisão final do
337 processo de contra-ordenação em curso, para efeitos de demonstração e imputação
338 aos visados dos factos que constituem infracção e consequente punição, as
339 informações classificadas como confidenciais respeitantes à própria MEO, nos termos
340 do n.º 3 do artigo 31.º do RJC.

341 Entende que na decisão recorrida a AdC decidiu levantar a confidencialidade
342 das referidas informações quando inseridas na Decisão Final, não porque tivesse
343 reconsiderado o carácter confidencial das ditas informações, mas porque entendeu
344 que não as pode usar como meio de prova sem as fazer constar da Decisão Final a
345 notificar à co-Visada NOWO, posição com a qual não concorda.

346 Esgrime por isso que não deverá ser postergado o disposto no n.º 4 do artigo
347 33.º do RJC, não devendo ser dada total primazia ao direito de defesa dos co-visados
348 em detrimento dos segredos de negócio da Recorrente, devidamente identificados e



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1.º Juízo

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

349 classificados como tal, nos termos do procedimento a que alude o artigo 30.º do RJC,
350 sem que exista qualquer alteração de circunstâncias que implique uma alteração de
351 classificação.

352 Defende, por essa via, que a AdC não pode reproduzir na decisão final
353 documentos, informações ou declarações qualificadas como segredos de negócio ou
354 matéria sensível, dando-os a conhecer a co-visados, devendo essa decisão final
355 limitar-se a extrair conclusões de tais elementos podendo o advogado ou o assessor
356 económico externo do visado consultá-los nas condições previstas no n.º 4 do artigo
357 33.º do RJC para efeitos de defesa, máxime, de impugnação da decisão final
358 condenatória.

359 Remata que a decisão recorrida viola o dever da AdC de acautelar a protecção
360 de informação confidencial da MEO e, conseqüentemente, os seus segredos de
361 negócio, previstos no artigo 30.º do RJC e corolário do direito fundamental de
362 propriedade (artigo 62.º da CRP) e no direito de livre iniciativa económica (n.º 1 do
363 artigo 61.º da CRP), ao definir um regime de acesso a informação confidencial de co-
364 visado distinto do definido pelo legislador no n.º 4 do artigo 33.º do RJC e
365 objectivamente capaz de tornar informações confidenciais acessíveis a co-visados, na
366 generalidade dos casos, concorrentes do co-visado cujos segredos são
367 comprometidos.

368 Em primeiro lugar, importa esclarecer que apenas está em causa o acesso a
369 informação confidencial contemplada na decisão final **por parte de co-**
370 **visados/arguidos e nunca por parte de terceiros**, uma vez que a própria decisão
371 recorrida é expressa nesse sentido, quando afirma:

372 *15. No que se refere ao receio da MEO de que, uma vez afastada a protecção dos seus*
373 *segredos comerciais, qualquer terceiro poderia ter acesso a informações confidenciais, assinala-se que*
374 *não tem fundamento porque o n.º 3 do artigo 31.º da Lei n.º 19/2012 procura garantir que as Visadas*



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1.º Juízo

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

375 *têm pleno conhecimento dos factos que constituem a infração e, por isso, não tem qualquer impacto*
376 *na capacidade de terceiros poderem ter acesso a informações classificadas como confidenciais.*

377 *"16. Neste contexto, a proteção de informações confidenciais, nos termos do artigo 30.º da Lei*
378 *n.º 19/2012, mantém-se relativamente a terceiros, não sendo divulgada qualquer informação*
379 *classificada como confidencial a terceiros que solicitem acesso ao processo nos termos do n.º 3 do*
380 *artigo 33.º da Lei n.º 19/2012."*

381 Delimitada a questão, importa dissecá-la.

382 Ora, decorre do n.º 1 do artigo 30.º do RJC, sob a epígrafe de "***Segredos de***
383 ***negócio***" que "***na instrução dos processos, a Autoridade da Concorrência***
384 ***acautela o interesse legítimo das empresas, associações de empresas ou outras***
385 ***entidades na não divulgação dos seus segredos de negócio, sem prejuízo do***
386 ***disposto no n.º 3 do artigo seguinte.***"

387 Para a resolução da questão colocada a este tribunal importa chamar também
388 à colação o disposto no n.º 4 do artigo 33.º e no n.º 3 do artigo 31.º do RJC,
389 normativos estes distintos e cujo alcance impõe diferenciar.

390 Aquele n.º 4 do artigo 33.º do RJC dispõe nos seguintes moldes:

391 ***"O acesso a documentos contendo informação classificada como***
392 ***confidencial, independentemente de ser utilizada ou não como meio de prova, é***
393 ***permitido apenas ao advogado ou ao assessor económico externo do visado e***
394 ***estritamente para efeitos do exercício de defesa nos termos do n.º 1 do artigo***
395 ***25.º e da impugnação judicial da decisão da Autoridade da Concorrência, não***
396 ***sendo permitida a sua reprodução, total ou parcial por qualquer meio, nem a***
397 ***sua utilização para qualquer outro fim, sem prejuízo do disposto no n.º 7 do***
398 ***artigo 12.º, e nos artigos 14.º e 16.º da Lei n.º 23/2018, de 5 de Junho.***"



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1.º Juízo

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

399 O normativo transcrito disciplina o **acesso ao processo pelo Visado**, na parte
400 respeitante a **documentos que contenham informação identificada como**
401 **confidencial**, regime esse que é aplicável independentemente dessa informação ser
402 utilizada ou não como meio de prova.

403 Já o n.º 3 do artigo 31.º do RJC determina:

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

410 Aqui já não está em causa o acesso pelos visados a documentos com
411 informação confidencial, mas antes a **utilização dessa mesma informação** pela AdC
412 para demonstrar uma determinada infracção às normas da concorrência.

413 Se, no primeiro caso, a lei expressamente disciplina que o acesso **aos**
414 **documentos, que podem conter informação incriminatória ou exculpatória**, mas
415 que contêm informação classificada como confidencial, apenas é permitido ao
416 advogado ou ao assessor económico externo do visado e estritamente para efeitos
417 do exercício de defesa nos termos do n.º 1 do artigo 25.º e da impugnação judicial da
418 decisão da Autoridade da Concorrência, já no caso do **uso da própria informação**
419 em si mesma com carácter confidencial pela AdC para efeitos de demonstração de
420 uma infracção às normas da concorrência, a lei não é totalmente elucidativa no que
421 tange a saber se os próprios co-visados/arguidos podem aceder a esse tipo de
422 informação utilizada pela AdC.



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1.º Juízo

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

423 A lei apenas se limita a apontar um caminho, através da expressão "***sem***
424 ***prejuízo da garantia dos direitos de defesa do visado pelo processo***" (primeira parte
425 do n.º 3 do artigo 31.º do RJC).

426 Para densificar esse normativo, poder-se-á trilhar caminho pela disposição do
427 n.º 4 do artigo 33.º do RJC, como entende a Recorrente?

428 Porque o normativo disciplina uma questão distinta e ao contrário do
429 entendimento da MEO, data vénia, consideramos que a resposta à questão sobre se
430 pode ou não a AdC permitir o acesso a informação confidencial utilizada para
431 fundamentar uma decisão final ao visado não pode ser colhida naquele n.º 4 do
432 artigo 33.º do RJC.

433 Como verificámos, o mesmo trata **do acesso a documentos** (que contém
434 informações confidenciais) e a questão em apreço ultrapassa esse objecto, porquanto
435 situa-se no patamar em que a AdC concluiu que existe matéria incriminatória e que
436 para o efeito informação confidencial específica importa ser trazida à colação na
437 decisão final para sustentar uma condenação. Estamos antes e já no patamar do
438 âmago e do núcleo mais denso e sensível dos direitos de defesa dos Visados,
439 tangente com o conhecimento efectivo dos factos e fundamentos que sustentam
440 uma "acusação" contra si deduzida.

441 **Veja-se que o valor em causa no n.º 4 do artigo 33.º do RJC tem que ver**
442 **com um "mero" acesso ao processo, valor esse evidentemente inferior ao valor**
443 **e interesse que está em causa quando se está perante o próprio exercício do**
444 **direito de defesa sobre concretos factos imputados e fundamentos que**
445 **subjazem.**

446 Neste particular segmento do direito de defesa está em causa não apenas a
447 possibilidade de analisar documentos e de verificar se os mesmos podem ter outra



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1.º Juízo

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

448 interpretação, quando lidos na íntegra ou devidamente contextualizados ou se dos
449 mesmos resulta também informações exculpatórias, o que poderá ser analisado por
450 advogado ou assessor económico externo (n.º 4 do artigo 33.º), como,
451 fundamentalmente, a possibilidade do Visado se defender verdadeiramente sobre
452 concretos factos e fundamentos imputados, sob pena de serem postas em causa a
453 própria efectividade da tutela jurisdicional e as exigências de um processo equitativo.

454 Poderá então a AdC dar acesso pleno aos visados a informação confidencial
455 que contemple na decisão final condenatória para a fundamentar?

456 A resposta, como deixámos antever anteriormente, deverá ser positiva e
457 deverá ser encontrada no segmento do n.º 3 do artigo 31.º do RJC seguinte: "**sem**
458 **prejuízo da garantia dos direitos de defesa do visado pelo processo**", densificado
459 pelos normativos constitucionais reguladores de tal matéria.

460 Decorre do n.º 10 do artigo 32.º da CRP que nos processos de contra-
461 ordenação, bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao
462 arguido os direitos de audiência e defesa, sendo o direito de defesa um direito
463 fundamental englobado na categoria de direitos, liberdades e garantias.

464 Todavia, o segredo relativo à propriedade literária, artística ou científica
465 reconduz-se ao segredo comercial, industrial ou sobre a vida interna das empresas,
466 que tem por sustento o direito de propriedade das mesmas empresas, igualmente
467 com assento constitucional (artigos 61.º e 62.º da CRP).

468 Tal determina a existência de um conflito de direitos fundamentais, em que o
469 direito à propriedade literária, artística ou científica poderá ter de ceder, numa
470 ponderação casuística, com vista a encontrar o melhor equilíbrio possível entre os
471 direitos.



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1.º Juízo

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

472 *"Assim – este o mais directo e essencial dado normativo a reter no*
473 *presente contexto – o visado/arguido pelo processo conserva plenamente o seu*
474 *direito de defesa relativamente às informações confidenciais que sejam de uma*
475 *forma ou de outra usadas como meio de prova no processo. (...)*

476 *"Numa palavra: no confronto entre segredos de negócios e defesa do*
477 *visado/arguido, este último direito prevalece. Aliás, outra solução seria*
478 *inconstitucional por directa e flagrante violação do artigo 32.º, n.º 10, da*
479 *Constituição (...)"*. - vide José Lobo Moutinho e Henrique Salinas, in "Lei da Concorrência
480 Comentário Conimbricense", 2.ª Edição, Almedina, pág. 445-446. (sublinhados nossos)

481 Adrede, consideramos ponto assente que, no momento em que a AdC se vê
482 confrontada perante informações confidenciais que importam ser utilizadas para
483 fundamentar uma decisão condenatória dirigida a uma determinada empresa, essa
484 entidade administrativa deve ter como norteador primordial o facto de não dever
485 permitir apenas o acesso a uma decisão final em versão não confidencial ao co-
486 visado, com elementos truncados e referências sob a fórmula de súmulas de
487 conteúdos ocultados, já que isso violaria, crassamente, o direito de defesa desse co-
488 visado e seria um acto violador do disposto na primeira parte do n.º 3 do artigo 31.º
489 do RJC e do n.º 10 do artigo 32.º do CRP.

490 Na verdade, o Arguido apenas poderá exercer esse direito de defesa se tiver
491 conhecimento pleno (não meramente fraccionado ou espartilhado) de todos os
492 factos de que é acusado e dos fundamentos que lhe subjazem, não se
493 compadecendo o exercício desse direito com rasuras, ocultações ou truncagens de
494 palavras, mesmo que tal permita intuir o sentido do texto ocultado ou truncado.

495 E é o Arguido, não o seu advogado ou assessor económico externo, que deve
496 poder ter acesso aos factos e fundamentos integrais da peça processual que, caso o
497 mesmo apresente impugnação judicial, passará a valer como acusação (n.º 1 do



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo

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

498 artigo 63.º do RGCO). É ele que está, muitas vezes, em melhor posição para conhecer
499 os factos concretos que lhe são imputados e deles se poder defender.

500 Como alerta a AdC, em contra-alegações:

501 *"Uma visada deve ter acesso à versão integral da Decisão Final que lhe aplica*
502 *uma coima e deve poder apreender da leitura dessa mesma Decisão Final, todos os*
503 *factos imputados, todos os elementos de prova transcritos para suportar a respetiva*
504 *imputação e toda a análise jurídica dos respetivos comportamentos.*

505 *"A empresa visada destinatária de uma Decisão Final condenatória tem de ter*
506 *conhecimento integral do seu conteúdo e não a "resumos" ou a versões truncadas da*
507 *mesma. Em termos de direitos de defesa esta metodologia tem de ser*
508 *necessariamente assegurada pela AdC."*

509 Na verdade, **"a Constituição proíbe absolutamente a aplicação de qualquer**
510 **tipo de sanção sem que ao arguido seja garantida a possibilidade de se**
511 **defender. O direito de se defender é por muitos considerado um princípio**
512 **natural de qualquer tipo de processo, uma exigência fundamental do Estado de**
513 **Direito material."** - vide Germano Marques da Silva e Henrique Salinas, in Constituição
514 Portuguesa Anotada, vol. I, Universidade Católica Editora, pág. 537.

515 O processo sancionatório, na vertente do direito de defesa dos arguidos,
516 deverá ser configurado **"como um due processo f law, devendo considerar-se**
517 **ilegítimas, por consequência, quer eventuais normas processuais, quer**
518 **procedimentos aplicativos delas que impliquem um encurtamento inadmissível,**
519 **um prejuízo insuportável e injustificável das possibilidades de defesa do**
520 **arguido (vejam-se ainda os Acs. n.ºs 135/88, 207/88 e 39/04)."** - vide Germano
521 Marques da Silva e Henrique Salinas, in Constituição Portuguesa Anotada, vol. I, Universidade Católica
522 Editora, pág. 517.



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo

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

523 Aliás, não menos despiciendo se revela o facto de, nos processos de contra-
524 ordenação, nem sequer ser obrigatória a constituição de advogado (artigo 53.º do
525 RGCO, *a contrario*), podendo o visado não ter também assessor económico externo.

526 Levada a interpretação da Recorrente ao extremo, caso a decisão final se
527 fundasse integralmente em informações confidenciais, para que um Visado pudesse
528 ter acesso integral (sempre, ainda assim, indirecto) aos factos que lhe são imputados
529 e dos fundamentos que lhe subjazem, teria que contratar um advogado no âmbito
530 de um tipo de processo onde tal nem sequer é exigido (ou contratar um assessor), o
531 que implicava a grave situação do próprio Visado, que tem o primordial interesse em
532 se defender e tem conhecimento, em princípio, directo dos factos imputados, nunca
533 ter acesso, de forma plena e integral, aos factos tal qual lhe estavam a ser imputados.

534 Caso a Arguida não constituísse advogado ou assessor económico externo,
535 nunca teria acesso a esses factos e fundamentos.

536 E caso a Arguida pretendesse prestar declarações, quer na fase administrativa,
537 quer em eventual fase judicial, que factos concretos é que a AdC ou o tribunal
538 poderiam questionar sem desvendar os ditos segredos de negócio?

539 Não pode ser, por tal se traduzir numa injustificada, desproporcional,
540 irrazoável compressão de uma das vertentes mais primárias do direito de defesa dos
541 arguidos num qualquer processo de natureza sancionatória, que é o conhecimento
542 pleno de todos os factos imputados e fundamentos em que assentam.

543 O exposto não significa, porém, que perante uma infracção às normas da
544 concorrência que necessite de ser justificada com a utilização de informações
545 confidenciais, o interesse na tutela destes deva sempre ser postergado.

546 Na verdade, julgamos que importa indagar e explorar um critério que ofereça
547 uma garantia razoável de justiça, o qual poderá ser encontrado com apelo ao



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1.º Juízo

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

548 **princípio da proporcionalidade**, atenta a sua dimensão de "*critério universal de*
549 *constitucionalidade*" - nas palavras de Laura Nunes Vicente, in "*O princípio da proporcionalidade;*
550 *Uma Nova Abordagem em Tempos de Pluralismo*", www.ij.f.d.uc.pt/publicacoes/premios.

551 Por um lado, como vimos, a AdC tem o dever de acautelar o interesse legítimo
552 das empresas, associações de empresas ou outras entidades na não divulgação dos
553 seus segredos de negócio, como decorre do n.º 1 do artigo 30.º do RJC, mas o
554 mesmo normativo adverte que essa tutela é realizada "*sem prejuízo do disposto no*
555 *n.º 3 do artigo seguinte*", precisamente do n.º 3 do artigo 31.º.

556 Por outro lado, decorre do n.º 1 e da alínea a) do n.º 2 do artigo 6.º dos
557 Estatutos da Autoridade da Concorrência, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 125/2014,
558 de 18 de Agosto, que a AdC dispõe de poderes sancionatórios, incumbindo-lhe, por
559 atribuição legal, concretamente identificar e investigar os comportamentos
560 susceptíveis de infringir a legislação de concorrência nacional e da União Europeia,
561 nomeadamente em matéria de práticas restritivas da concorrência e de controlo de
562 operações de concentração de empresas, proceder à instrução e decidir sobre os
563 respectivos processos, aplicando, se for caso disso, as sanções e demais medidas
564 previstas na lei.

565 Ora, quando a AdC exerce os seus poderes sancionatórios está a tutelar bens
566 jurídicos protegidos pelo direito da concorrência, que se traduzem, em suma, nos
567 seguintes (*vide*, Miguel Moura e Silva, in *Direito da Concorrência*, 2020 Reimpressão,
568 AAFDU Editora, pág. 31):

569 - na eficiência na afectação de recursos, permitindo o máximo de volume de
570 produção ao mais baixo preço, de modo a que os produtores eficientes consigam
571 obter o retorno dos seus investimentos;



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

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

572 - na protecção da livre concorrência que tutela um mecanismo descentralizado
573 de tomada de decisões económicas no mercado, assumindo uma função de garantia
574 institucional de direitos e liberdades fundamentais, como o direito de propriedade, a
575 liberdade de empresa ou os direitos dos consumidores, sendo um elemento
576 integrante do Estado de Direito Democrático, assegurando-se condições efectivas
577 para o controlo do poder económico pelo poder político democrático;

578 - protecção do bem estar do consumidor, desempenhando um papel
579 redistributivo, através de preços mais eficientes e de uma maior inovação e qualidade
580 dos serviços e produtos;

581 - protecção de um nível de pressão sobre as empresas para que sejam mais
582 eficientes não apenas a curto prazo mas também a longo prazo, sendo a
583 concorrência um dos motores de incremento da produtividade da economia.

584 Estão em causa interesses evidentemente públicos.

585 **Por seu turno, quando a lei comete à AdC a função de acautelar o**
586 **interesse legítimo das empresas na não divulgação dos seus segredos de**
587 **negócio está, em última análise, a tutelar também a própria concorrência.**

588 Por isso defendemos, sob a égide do princípio da proporcionalidade, que a
589 AdC, quando decide utilizar informação confidencial na decisão condenatória, deverá:

590 - primeiro, questionar o titular do segredo em causa, no sentido de apurar se o
591 mesmo autoriza a divulgação ao Arguido dessa informação;

592 - caso se verifique, como sucedeu no vertente processo, uma recusa de
593 autorização, a AdC deverá ponderar qual das atitudes por si a tomar é menos
594 prejudicial à concorrência, que é o bem primordial que deve sempre por si ser



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo

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

595 defendido (veja-se que ao tutelar os segredos de negócio, a AdC está, como acima mencionado, a
596 tutelar também e em última instância, a concorrência):

597 - se o teor da informação confidencial é de tal forma sensível que a sua
598 revelação a um Arguido acarreta mais danos para essa concorrência do que a
599 própria infracção que se pretende sancionar, a AdC deverá ponderar o
600 arquivamento do processo quanto às infracções relativamente às quais a
601 informação confidencial se mostre essencial;

602 - se, ao contrário, numa mesma ponderação de interesses, a revelação
603 de informação confidencial se justificar, em face da gravidade da infracção
604 indiciada e dos danos que da mesma derivaram, então deve a AdC fazer
605 prosseguir o processo, deduzindo acusação e notificando o Arguido para
606 exercer, de forma plena, o seu direito de defesa.

607 Neste sentido, parece ir também José Lobo Moutinho e Henrique Salinas, in "Lei da
608 Concorrência Comentário Conimbricense", 2.ª Edição, Almedina, pág. 448-451.

609 Julgamos de capital relevo, chamar à colação o Regulamento (CE) n.º 773/2004
610 da Comissão, de 7 de Abril de 2004, relativo à instrução de processos pela Comissão
611 para efeitos dos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE.

612 O Considerando n.º 14 desse Regulamento estabelece precisamente que
613 **"sempre que for necessário recorrer a segredos comerciais ou outras**
614 **informações confidenciais para provar uma infracção, a Comissão deve**
615 **determinar, relativamente a cada documento, se a necessidade de divulgação é**
616 **superior ao prejuízo susceptível de resultar da divulgação."**

617 Por outra via, o n.º 3 do artigo 15.º do mesmo Regulamento determina ainda
618 que **"nada no presente regulamento impede a Comissão de divulgar e utilizar as**



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1.º Juízo

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

619 ***informações necessárias para fazer prova de uma infração aos artigos 81.º ou***
620 ***82.º do Tratado.***

621 A análise é, assim, casuística e deverá ser feita sob a égide do princípio da
622 proporcionalidade.

623 Ora, no vertente caso, a Recorrente apenas se insurgiu com o facto da AdC
624 pretender dar acesso a informação confidencial à co-visada Nowo, informação essa
625 que serve para fundamentar a decisão condenatória final.

626 Ou seja, a questão é tão somente apurar se é ou não possível conceder o
627 acesso a informação confidencial constante de uma decisão final da AdC, por
628 fundamentar uma condenação, a uma visada, acesso esse contudo restrito ao
629 mecanismo previsto no n.º 4 do artigo 33.º do RJC.

630 Não está em causa discutir se, perante as informação confidenciais, sob
631 ponderação do princípio da proporcionalidade, o bem jurídico concorrência, cuja
632 reafirmação é pretendida pela incriminação da co-visada, é ou não mais molestado
633 com uma eventual "renúncia" na prossecução dessa incriminação ou com o
634 desvendar dos segredos de negócio da Recorrente à co-visada Nowo.

635 Aliás, quando notificada, e bem, pela AdC para que se pronunciasse acerca do
636 levantamento da confidencialidade de algumas das informações constantes da
637 Pronúncia da MEO à Decisão de Inquérito, para efeitos de uso dessa informação para
638 imputação do ilícito, nos termos do n.º 3 do artigo 31.º do RJC, a MEO limitou-se
639 arreferir: a) entre a data em que remeteu a versão não confidencial da sua Pronúncia
640 à AdC e a data em que apresentou esta pronúncia, não se verificaram alterações que
641 justifiquem uma revisita à qualificação das confidencialidades; b) não se justificava a
642 apresentação de esclarecimentos adicionais quanto à natureza sigilosa da
643 informação; c) o acesso à informação confidencial em causa deveria manter-se nos



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1.º Juízo

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

644 termos do n.º 4 do artigo 33.º do RJC, nada trazendo de novo para os autos que
645 permitisse à AdC concluir pela superioridade dos danos acarretados para a
646 concorrência no caso de revelação dos segredos de negócio em causa, por
647 contrabalanço aos danos eventualmente produzidos pela infracção da Nowo às
648 normas da concorrência indiciada.

649 Nesta conformidade e em suma, sendo a questão apenas de saber se a AdC
650 deveria permitir o acesso à informação em causa constante da decisão final, apenas
651 nos termos do n.º 4 do artigo 33.º do RJC, a resposta não poderá deixar de ser
652 negativa, im procedendo a pretensão da Recorrente.

653

*

654 ***B) Da inconstitucionalidade da norma contida nos artigos 29.º n.º 3 alínea***
655 ***a), 31.º n.º 3 e 33.º n.º 4 do RJC, se interpretada no sentido de que o visado pelo***
656 ***processo tem acesso directo a informação confidencial qualificada como***
657 ***segredo de negócio de outros co-visados ou de terceiros, designadamente***
658 ***mediante a respectiva reprodução na decisão final da AdC, tenha ela sido, ou***
659 ***não, usada para fundamentar essa decisão, por violação do direito à protecção***
660 ***do segredo de negócio, previsto nos artigos 62.º e 61.º n.º 1 da CRP.***

661 A Recorrente observa ainda que a norma contida nos artigos 29.º n.º 3 alínea
662 a), 31.º n.º 3 e 33.º n.º 4 do RJC, se interpretada no sentido de que o visado pelo
663 processo tem acesso directo a informação confidencial qualificada como segredo de
664 negócio de outros co-visados ou de terceiros, designadamente mediante a respectiva
665 reprodução na decisão final da AdC, tenha ela sido, ou não, usada para fundamentar
666 essa decisão, é inconstitucional por violação do direito à protecção do segredo de
667 negócio, previsto nos artigos 62.º e 61.º n.º 1 da CRP.



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo

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

668 Em primeiro lugar, cumpre mencionar que, ao contrário do que parece a
669 Recorrente fazer crer, não está em causa informação confidencial cujo acesso é
670 concedido aos Arguidos sem que essa informação sirva para fundamentar uma
671 decisão da AdC, no sentido de justificar uma condenação por infracção às normas da
672 concorrência.

673 Conforme acima já referimos, existem duas realidades completamente
674 distintas que são contempladas no RJC:

675 - uma que é vertida no n.º 4 do artigo 33.º do RJC que tem que ver com o
676 acesso integral a documentos que contenham informações que sejam segredos de
677 negócio, em que a lei apenas permite esse acesso aos advogados e assessores
678 económicos externos dos arguidos;

679 - outra, totalmente distinta, é o acesso que é concedido aos próprios Visados
680 relativamente a informação confidencial que suporta uma decisão condenatória, ou
681 seja, a permissão de acesso a factos e fundamentos que sustentam uma decisão da
682 AdC condenatória, que são, eles próprios informações confidenciais e aqui regula,
683 como já observámos, o disposto no n.º 3 do artigo 31.º do RJC, onde o acesso deve
684 ser pleno, sob pena de violação crassa dos direitos de defesa dos Arguidos (artigo
685 32.º, n.º 10 da CRP).

686 Assim, se bem interpretamos a decisão da AdC recorrida, a AdC não deliberou
687 dar acesso a toda e qualquer informação confidencial da MEO aos demais co-visados,
688 mas apenas e tão somente aquela que fosse usada para fundamentar uma decisão
689 condenatória.

690 Esta interpretação é permitida pela leitura das seguintes passagens da decisão
691 recorrida:



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1.º Juízo

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

692 "Atendendo aos comentários da MEO, cumpre esclarecer que a Autoridade
693 fará uso das referidas informações no estrito cumprimento do disposto no n.º 3 do
694 artigo 31.º da Lei n.º 19/2012, na medida em que as mesmas se mostram necessárias
695 à correta e completa fundamentação da Decisão Final a adotar nos termos do
696 disposto na alínea a) do n.º 3 do artigo 29.º da mesma Lei. (...)

697 "Assim, notifica-se a MEO (...) da decisão final da AdC de utilizar, para efeitos
698 de demonstração e imputação aos visados, dos factos que constituem a infração, e
699 consequente punibilidade, do conjunto de informações classificadas como
700 confidenciais pela MEO identificado no anexo ao presente Ofício, na medida em que
701 as referidas informações se mostram necessárias à correta e completa
702 fundamentação da Decisão Final, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 31.º da
703 Lei n.º 19/2012 (...)." (sublinhados nossos)

704 Também em sede de contra-alegações, a AdC confirmou essa nossa
705 interpretação da decisão recorrida, expondo o seguinte:

706 "Assim, a AdC, no caso sub judice, constatou a necessidade de utilizar como
707 fundamentação para a conclusão plasmada na Decisão Final do processo
708 contraordenacional, alguma da informação classificada pela MEO como confidencial
709 (constante do anexo à deliberação da AdC) para imputar e demonstrar uma infração
710 às normas de direito da concorrência, in casu às alíneas a) e c) do n.º 1 do artigo 9.º
711 da Lei da Concorrência e alíneas a) e c) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE,
712 consubstanciada na participação num cartel de repartição de mercado e fixação de
713 preços dos serviços de comunicações móveis, vendidos isoladamente ou em
714 conjunto com serviços de comunicações fixas, pelo menos, entre o princípio de
715 janeiro e o final de novembro de 2018. (...)

716 "Assim, realizando um juízo de ponderação como a situação o exige, a AdC
717 concluiu ser necessária a utilização para efeitos de demonstração e imputação à



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1.º Juízo

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

718 *MEO, dos factos que constituem a infração e conseqüente punibilidade, de algumas*
719 *das informações classificadas como confidenciais e, por conseguinte, necessárias para*
720 *a correta e completa fundamentação da Decisão Final nos termos do disposto do n.º*
721 *3 do artigo 31.º da Lei da Concorrência. (...)*

722 *" Há ainda que reforçar, mais uma vez e tal como já referido no parágrafo 15 da*
723 *decisão recorrida , que o levantamento de confidencialidades aqui em causa apenas*
724 *visa garantir que as Visadas (diretamente e não apenas por intermédio dos seus*
725 *mandatários com as limitações decorrentes do n.º 4 do artigo 33.º da Lei da*
726 *Concorrência) têm acesso a toda a informação utilizada pela AdC na Decisão Final*
727 *para a imputação da infração, não tendo qualquer impacto no acesso de terceiros às*
728 *informações classificadas como confidenciais. (...)" (sublinhados nossos)*

729 Assim sendo, fica excluída e prejudicada a apreciação dessa vertente da
730 questão suscitada pela Recorrente, porque é uma perspectiva que não é abrangida
731 pela extensão da decisão recorrida.

732 Como é óbvio, por tudo o que já fomos dissecando acima, consideramos que
733 não assiste razão à Recorrente, na óptica ora sob análise.

734 Se por um lado, importa proteger o direito dos Visados a não divulgar os seus
735 segredos de negócios, direito esse que tem sido considerado análogo aos direitos,
736 liberdades e garantias, por se considerar que tais segredos, em última análise,
737 integram os direitos a que aludem os artigos 61.º e 62.º do CRP, por outro lado e
738 verdadeiramente sem menos relevo que o primeiro, importa acautelar o direito de
739 defesa das co-visadas, nos termos do disposto no n.º 10 do artigo 32.º, da CRP, com
740 estatuto de direito, liberdade e garantia.

741 A concordância prática destes direitos em causa e a aplicação do princípio
742 constitucional da proporcionalidade (artigo 18.º, n.º 2 da CRP), permitem na situação



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo

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

743 concreta que se exija um grau de ponderação casuística e de rigor perante os
744 próprios interessados titulares da informação classificada como confidencial, sem que
745 seja restringido, de forma desproporcional, injustificada e arbitrária o outro valor em
746 jogo.

747 Na verdade, *"(...) a doutrina é unânime em reconhecer que os direitos*
748 *fundamentais não têm carácter absoluto nem ilimitado, existindo situações em*
749 *que a protecção jurídica concedida ao direito fundamental de alguém colide*
750 *com a necessidade de proteger outros direitos constitucionalmente*
751 *consagrados. Do reconhecimento da necessidade de proceder a restrições que*
752 *permitam a compatibilização de direitos fundamentais em conflito surgem os*
753 *critérios avançados para a poder efectivar, nomeadamente requisitos materiais*
754 *assentes em critérios de proporcionalidade e salvaguarda do núcleo intangível*
755 *de cada um dos direitos em apreço.*

756 *"O princípio da proporcionalidade em sentido amplo assenta em três*
757 *subprincípios que o caracterizam:*

758 *"a) o princípio da necessidade, através do qual se exige que a restrição*
759 *de um direito fundamental seja imprescindível para a salvaguarda de outros*
760 *direitos em virtude da ausência de qualquer outra possibilidade com o mesmo*
761 *efeito;*

762 *"b) o princípio da adequação, o qual requer que a restrição efectuada*
763 *seja adequada à realização do fim visado; e*

764 *"c) o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, determinando*
765 *que a restrição a operar só o pode fazer na exacta medida da prossecução do*
766 *fim pretendido, impedindo que a restrição decorra da adopção de medidas*
767 *excessivas (JORGE MIRANDA; Manual.; ob. cit.; p. 340; J. J. GOMES CANOTILHO*



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1.º Juízo

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

768 *e VITAL MOREIRA; Constituição da Republica Portuguesa anotada — Volume I;*
769 *4ª Edição; Coimbra Editora; 2007; p. 392-393.).*

770 *"Do exposto resulta que este critério tem de ser aferido no caso concreto,*
771 *depois de analisado e ponderado o contexto e as demais circunstâncias que*
772 *requeiram a pretendida restrição" (Correia, Ana Rita dos Santos, ob cit. 17 a*
773 *19)." - vide acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 13-02-2019, processo n.º 71/18.3YUSTR-B-*
774 *L1, publicado em www.concorrencia.pt.*

775 Assim sendo, a protecção constitucional que é dada ao direito de protecção
776 do segredo de negócio, previsto nos artigos 62.º e 61.º n.º 1 da CRP, não goza de
777 carácter absoluto, sendo, por isso, possível tal direito ser comprimido perante um
778 conflito com outros valores constitucionalmente protegidos, cuja defesa assumam
779 particular preponderância no caso concreto e se revistam de maior carência de
780 protecção.

781 Por esse motivo, nenhum juízo de inconstitucionalidade consideramos que
782 existe na interpretação da norma em causa nesta decisão adoptada e na decisão
783 administrativa, com o devido respeito por mais douta opinião.

784 ***

785 **DECISÃO:**

786 Nestes termos e pelos motivos supra expostos, **julgo a impugnação judicial**
787 **deduzida pela Recorrente MEO – SERVIÇOS DE COMUNICAÇÕES E MULTIMÉDIA,**
788 **S.A. totalmente improcedente** e, em consequência, **confirmo, na íntegra, a**
789 **decisão recorrida da Autoridade da Concorrência.**

790

