



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

Processo: 18/19.0YUSTR-E.L1
Referência: 16088851

*

* *

Acórdão

Acordam os juízes que compõem a Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão do Tribunal da Relação de Lisboa

I - Relatório

Inconformada com a decisão proferida em 19.02.2020 pelo 1º Juízo do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão mediante a qual julgou improcedente o recurso interposto por MEO - Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A. quanto a decisão interlocutória adoptada pela Autoridade da Concorrência, com a ref.ª S-AdC/2019/4109, relativa ao tratamento de informação identificada como confidencial, apresentou-se a recorrer perante este Tribunal da Relação a dita MEO concluindo, após motivações:

“1. O presente recurso vem interposto da sentença do TCRS que Julgou Improcedente o recurso Interposto pela MEO da Decisão Interlocutória da AdC com a ref.ª S-AdC/2019/4109, relativa ao tratamento de Informação identificada como confidencial.

2. Ao presente recurso deverá ser atribuído efeito suspensivo da sentença recorrida, nos termos do disposto nos artigos 407.º e 408.º do CPP, ex vi do artigo 41.º do RGCO, por remissão dos artigos 13.3 e 83.º da LdC, para efeitos da salvaguarda dos direitos à tutela jurisdicional efectiva, à reserva de competência jurisdicional em matéria de direitos e interesses legalmente protegidos, à defesa da legalidade democrática (cf. artigos 2.º, 20.º n.º 1 e 202.º n.º 2 da CRP) e, bem assim, aos direitos fundamentais de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias da Recorrente (cf. artigos 17.º, 61.º e 62.º da CRP).



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

3. A atribuição de efeito meramente devolutivo ao recurso tem como consequência que o mesmo fica desprovido de efeito útil, na medida em que, com a execução imediata da Decisão, permitir-se-á que segredos de negócio e outras informações sensíveis sejam dadas a conhecer a Visados e terceiros com indiscutível prejuízo grave para a Recorrente.

4. Assim, e face à ausência de previsão legal expressa na LdC da possibilidade de atribuição de efeito suspensivo aos recursos interlocutórios, devem aplicar-se as regras dos artigos 407.º e 408.º do CPP, por via do disposto nos artigos 83.º da LdC ex vi do artigo 41.º do RGCO. E fundando-se a subida imediata do presente recurso no disposto no artigo 407.º, n.º 1 do CPP, por força do disposto no artigo 408.º, n.º 3, segunda parte do mesmo Código, tal gera necessariamente a suspensão da Sentença.

5. Caso assim não se entenda, a norma contida no artigo 84.º, n.º 4 da LdC é inconstitucional se for interpretada e aplicada no sentido de impedir a atribuição casuística de efeito suspensivo às instâncias de recurso interlocutórias em processos de contraordenação da AdC por violação dos artigos 2.º, 17.º, 18.º n.º 2, 20.º, n.º 1, 61.º, 62.º e 202.º da CRP, o que desde já se argui.

6. A AdC encontra-se vinculada, nos termos do disposto nos artigos 2.º, 20.º e 268.º, n.º 3, todos da CRP, a fundamentar as suas decisões, sendo essa uma garantia fundamental dos direitos e interesses afetados pela Decisão, consagrada no artigo 97.º, n.º 5 do CPP, aplicável aos processos por infrações às regras da concorrência por remissão do artigo 41.º, n.º 1 do RGCO, ex vi do artigo 13.º, n.º 1 da LdC.

7. A circunstância de estarmos em processo contraordenacional não libera nem torna menos exigente a necessidade de fundamentação da Decisão, ou seja, não consente na sua eventual ininteligibilidade, sob pena de violação do disposto nos artigos 2.º, 20.º e 268.º n.º 3 da CRP e 97.º n.º 5 do CPP aplicável aos processos por infracções às regras da concorrência por remissão do artigo 41.º n.º 1 do RGCO, ex vi do artigo 13.º n.º 1 da LdC, sobretudo estando em causa uma decisão que acarreta a restrição de direitos, liberdades e garantias, incluindo os direitos fundamentais de propriedade e de reserva da intimidade da vida privada da MEO, consagrados nos artigos 26.º n.º 1, 32.º n.º 8 e 62.º n.º 1, todos da CRP, aplicáveis por via do artigo 12.º n.º 2 da CRP.

8. O entendimento do TCRS sobre a reduzida extensão do dever de fundamentação que se impunha à AdC na sustentação da Decisão que foi objeto de recurso não se mostra correcto, devendo, por imposição do disposto nos artigos 268.º n.º 3 da CRP e 97.º n.º 5 do CPP, ex vi artigo 41.º n.º 1 do RGCO e 83.º da LdC, a Decisão da AdC conter (i) as razões ou motivos que conduziram a entidade administrativa à prática do ato, (ii) as premissas de facto,



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

(iii) as premissas de direito nas quais a respetiva decisão administrativa assenta e (iv) os motivos pelos quais as razões aduzidas pela MEO, em sede de resposta ao 5PD, que requeriam a sua alteração, não deveriam ser atendidas.

9. A sentença do TCRS não se pronuncia nem decide sobre a existência, ou não, do vício de falta de fundamentação imputado à Decisão da AdC. Tendo a MEO expressamente Invocado a Invalidez da Decisão da AdC por falta de fundamentação, nos termos do disposto nos artigos 97.º n.º 5 do CPP e 23.º n.º 1 do CPP, ex vi artigo 41.º n.º 1 do RGCO, o TCRS tinha o dever de declarar, ou não, a sua existência. Não o tendo feito, a Sentença é nula por omissão de pronúncia, nos termos do artigo 379.º, n.º 1), alínea c) do CPP, aplicável por remissão do artigo 41.º n.º 1 do RGCO, ex vi artigo 83.º da LdC.

10. O Tribunal devia ter declarado que a Decisão da AdC não se mostrava suficientemente fundamentada, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 268.º n.º 3 e 97.º n.º 5 do CPP, o que se requer que seja declarado, dado que os seus fundamentos não permitiam à MEO determinar sequer (i) a base legal de onde a AdC retira a exigência dos requisitos de classificação de uma informação como confidencial, (ii) por que motivo a AdC considera os requisitos que menciona como cumulativos e, em qualquer caso, (iii) qual a concreta razão, por referência a segredo de negócios acolhido pela jurisprudência da União Europeia, de onde resulta que determinada informação será considerada 'segredo de negócio' se preencher os três seguintes requisitos:

(i) As informações têm de ser do conhecimento de um número restrito de pessoas;

(ii) Devem ser informações cuja divulgação possa causar um prejuízo sério à pessoa que as forneceu ou a terceiro; e

(iii) Os interesses susceptíveis de serem lesados pela divulgação da informação sejam objetivamente dignos de proteção.

18. Neste contexto, cumpre salientar que, ao nível da União Europeia, o acesso ao processo está reservado a quem vê rejeitada uma denúncia, a quem recebe a comunicação de acusações e aos co-Visados do processo, sendo que, em nenhum desses casos, o acesso abrange os documentos e informações qualificados como confidenciais.

19. Nesse âmbito, os Visados têm acesso às versões não confidenciais, sendo apenas possível ter acesso integral à informação confidencial constante do processo através de um dos dois procedimentos adicionais implementados para simplificar o tratamento destas matérias: a divulgação negociada a um círculo restrito de pessoas e o procedimento da sala de dados (data-room).



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

20. Estando a oposição de segredos de negócio e de direitos de defesa no cerne da questão do acesso ao processo, o problema foi solucionado em Portugal sem perder de vista o interesse da transparência e publicidade do processo.

21. Como indica o Tribunal a quo, o regime da proteção dos segredos de negócio, e em geral, da informação confidencial, implica a conciliação entre três interesses distintos: i) a transparência e a publicidade do processo; ii) a protecção da confidencialidade das informações cuja divulgação pode lesar gravemente os interesses dos Visados e de terceiros; e iii) o pleno exercício dos direitos dos direitos de defesa.

22. Isto porque o direito de acesso dos cidadãos à informação administrativa encontra consagração constitucional como direito fundamental dos administrados (cf. artigo 268.º, n.ºs 1 e 2 da CRP), assim como direito processual, implicitamente consagrado nos n.ºs 4 e 5 do artigo 268B da CRP (tutela jurisdicional efetiva), com vista a permitir o seu uso em processos administrativos ou contenciosos.

23. A tutela da informação confidencial das empresas, prevista no artigo 30.º da LdC, deve ser, então, lida - por força da necessidade de conciliação dos diferentes interesses em causa - em conjunto com os artigos 31.º a 33.º da atual LdC, quanto à prova, segredo de justiça e acesso ao processo.

24. O actual regime de proteção dos segredos de negócio e de outro tipo de informação confidencial tem a sua génese na Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, a qual garantia a qualquer empresa que prestasse Informações à AdC a possibilidade de indicar os elementos que deveriam ser mantidos confidenciais desde que juntasse aos autos cópia não confidencial dos documentos que os continham (artigo 18.º, n.º 1 alínea d)). À informação confidencial não era concedido qualquer acesso por parte da AdC.

25. Em virtude da jurisprudência do Tribunal do Comércio de Lisboa, a AdC deixou de poder fazer prova com base em factos ou documentos que tivessem sido considerados confidenciais e a que, por isso, os Visados não tivessem tido acesso.

26. O exercício do direito de defesa reclamava o conhecimento adequado e integral dos autos em termos de percepção do que neles se continha de inculpatório e de exculpatório, pelo que, no âmbito da nova lei, a AdC passou a ter expressamente obrigação de acautelar os segredos de negócio (cf. artigo 30.º, n.º 1), mas passou também a poder usá-los como meio de prova para demonstração da infração (cf. artigo 31.º, n.º 3), coisa que no passado só aconteceria se obtivesse do titular autorização para os divulgar.

27. A nova lei não esclarecia o que devia entender-se por 'segredo de negócio'.



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

28. Em 08.05.2017 a AdC realizou uma consulta pública sobre projecto de linhas de orientação sobre proteção de confidencialidades no âmbito de processos sancionatórios e procedimentos de supervisão.

29. As referidas Linhas de Orientação nunca foram aprovadas mas, desde 2017, o segredo de negócio usado pela AdC deixou de reflectir o conceito de informação confidencial protegida pelo regime vigente na União Europeia em matéria de direito da concorrência e passou a buscar inspiração na noção de 'segredo comercial' para efeitos da respetiva proteção cível contra a aquisição, utilização e divulgação ilegais enquadrada pela Diretiva (UE) 2016/943 (cf. artigo 2.º, n.º 1) e pelo nosso CPI, artigo 313º, nº1 (cf. Decreto-Lei n.º 110/2018)

30. A Informação objecto de um pedido de proteção da confidencialidade tem de preencher quatro requisitos presumivelmente cumulativos - e ser justificada dessa forma - ou seja, a informação teria de: '(i) ser secreta, e (II) ter valor comercial por ser secreta, e (ii) ter sido objeto de diligências consideráveis para a manter secreta e (iv) ter ficado demonstrado que a sua divulgação pública ou mera transmissão a pessoas diferentes daquelas que as forneceram ou que delas tenham conhecimento é suscetível de lesar gravemente os interesses da empresa, conforme identiºcado em coluna adjacente.'

31. A AdC, ao reconduzir o conceito de informação confidencial por motivo de segredo de negócio referido na LdC (que visa proteger a privacidade e o valor da empresa, incluindo do seu mercado e clientela) ao conceito de segredo comercial previsto no CPI (que visa proporcionar tutela cível às diversas formas de saber-fazer não susceptível de outra proteção que não seja o segredo, evitando a sua apropriação, utilização e divulgação ilegais), Interpreta e aplica de forma restritiva e incorreta o conceito de segredos de negócio e de informação confidencial que pode, e deve, ser protegida, nos termos da LdC e em especial do seu artº 30.º

32. A aplicação dos quatro requisitos à análise do que seja informação confidencial, para efeitos da respetiva proteção em processo de aplicação do direito da concorrência, não só não encontra fundamento legal, como torna, na prática, impossível ou muito difícil a salvaguarda dos segredos de negócio e de outra informação confidencial - não só pela imprecisão do conceito, como pela exigência de uma demonstração fugidia e extraordinariamente difícil de concretizar, para não dizer diabólica.

33. Tais requisitos, no seu conjunto, conduzem a uma compressão ilegal da protecção de segredos de negócio, em violação do disposto no artigo 30º n.º 2 da CRP, sujeitando-a a um dever de fundamentação de contornos desproporcionados, imprecisos e impraticáveis: (i) do carácter secreto da informação, (II) da indicação do valor comercial de que o segredo se pode revestir, (iii) da enumeração das diligências realizadas pela empresa para proteger a



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

informação em causa, (iv) da indicação do círculo de pessoas com acesso à dita informação e (v) do prejuízo eventualmente causado à empresa com a divulgação da informação em causa.

34. A noção de segredo de negócio em que se apoiou a AdC - o conceito de segredo comercial que decorre do CPI - não é idónea e adequada aos visados pelo regime do direito da concorrência, porquanto não prossegue devidamente o objectivo de salvaguarda da tutela da informação que pode ser legitimamente tida por confidencial pelas empresas Visadas, facilitando desnecessariamente o acesso ao processo por terceiros e por queixosos e co-Visados.

35. Acresce que as exigências de comprovação da confidencialidade e de produção de versões não confidenciais com descritivos que permitam apreender o conteúdo confidencial dos documentos ao mesmo tempo que tornam hercúlea a tarefa de proteger segredos de negócio descobrem-nos pela exigência de os descrever.

36. Dado que, em Portugal, para efeitos de defesa, os Visados têm, por via dos seus advogados e consultores económicos, acesso integral ao processo incluindo à generalidade das informações classificadas como confidenciais, o regime de salvaguarda de segredos de negócio defendido pela AdC e decorrente da Decisão desprotege objetivamente os segredos de negócio, não para garantir quaisquer direitos de defesa, mas para assegurar a publicidade dos autos e o acesso ao processo por parte de terceiros.

37. Tal exigência tem, actualmente, apenas a consequência de: (i) dar a terceiros a possibilidade de obter uma descrição reveladora do conteúdo do segredo, ou seja, a sua divulgação; (ii) impor ao titular do direito à proteção, em especial ao Visado, uma obrigação ciclópica de editar uma versão não confidencial do processo.

38. A forma como a AdC tem exigido a produção dos descritivos e versões não confidenciais - constantes das orientações constantes dos Anexos II dos ofícios de pedidos de elementos da AdC à ora Recorrente - não só não tem qualquer apoio na lei como é muitíssimo onerosa para o titular da informação confidencial, sendo absolutamente desrazoável e desproporcional.

39. A MEO considera ter cumprido os ónus que a lei lhe impõe, elencando as informações que deveriam estar protegidas, justificando porque razões mereciam proteção e apresentando cópias não confidenciais.

40. O Tribunal a quo afastou-se e demarcou-se do conceito de segredo de negócio que está na base da Decisão da AdC e adoptou um diferente enquadramento jurídico do caso, mais consentâneo com o conceito estabelecido no Direito da União Europeia, sem contudo ter conferido o direito ao contraditório à MEO.



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

41. Os fundamentos e conclusões do TCRS deveriam ter resultado, numa necessária procedência da impugnação da Decisão da AdC e na conseqüente declaração de revogação da Decisão, ou, pelo menos, na substituição da respectiva fundamentação por aquela que consta da Sentença e na concessão de oportunidade à MEO para se conformar com a mesma em termos devidos, nos termos supra expostos.

42. Nessa medida, dada a natureza e quadro típico do acesso à Informação administrativa, o regime de proteção dos segredos e negócio plasmado na Decisão e secundado pela Sentença recorrida, embora com diversa fundamentação, e em concreto a interpretação do artigo 30º, nº2 e nº4 da LdC é inconstitucional por violação de direitos, liberdades e garantias, incluindo dos direitos fundamentais de propriedade e de reserva da intimidade da vida privada da MEO, consagrados nos artigos 26.º, n.º1, 32.º, n.º 8 e 62.º, n.º 1, todos da CRP, aplicáveis por via do artigo 12.º, n.º 2 da CRP.

43. Olhando para os casos concretos analisados pela Sentença, conclui-se que no caso dos documentos (electrónicos e em papel) relativamente aos quais a Recorrente requereu o reconhecimento como integralmente confidenciais:

a) o Tribunal errou ao decidir com base em fundamento diverso daqueles que sustentaram a Decisão de indeferimento, uma vez que a Decisão da AdC teve por fundamento a 'falta de fundamentação' por incumprimento dos critérios do conceito de segredo de negócio que aplica - por remissão lacónica a quatro alíneas '(i); (ii); (iii); (iv)' - ao passo que o Tribunal a quo vem fundar a concordância com a Decisão da AdC no facto de não terem sido apresentadas versões não confidenciais pela Recorrente;

b) a Recorrente justificou em face da LdC a desnecessidade de apresentação de cópias não confidenciais de documentos integralmente confidenciais;

c) o fundamento de decisão da Sentença relativa à não apresentação de versão não confidencial foi exposto pela primeira vez pelo TCRS, não tendo a Recorrente tido anteriormente oportunidade de se pronunciar sobre elas, ou de exercer o seu contraditório, o que é inadmissível e fere a Sentença de irregularidade grave, como melhor explicado no requerimento apresentado no dia 28.02.2020, que aqui se repristina para os devidos efeitos legais;

d) a justificação do Tribunal a quo quanto à falta de fundamentação dos pedidos de confidencialidade da MEO ora em apreço determinaria antes uma 'falta de descritivo', por não entrega de versões não confidenciais, ao invés de 'falta de fundamentação';

e) à Recorrente não é exigível a apresentação de versão não confidencial de todos os documentos em apreço posto que estão em causa documentos integralmente



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

confidenciais com excepção de informações de natureza banal, tais como fórmulas de cortesia e indicações equivalentes, não contendo, objectivamente, qualquer interesse para o acesso ao processo por parte de terceiros ou co-Visados;

f) no tocante aos documentos em papel, conclui-se que o Tribunal errou ao rejeitar o carácter confidencial da informação mediante utilização de presunções de confidencialidade;

g) o recurso a presunções desse tipo na União Europeia é usual, sendo também conveniente numa óptica de economia processual;

h) ainda que se justificasse a rejeição da presunção, a negação da natureza confidencial da informação deveria ter sido fundamentada numa análise casuística, sendo que, no caso concreto, encontram-se preenchidos os três requisitos do conceito de segredo comercial que decorre do direito da União Europeia (com o qual o Tribunal a quo concorda);

i) quanto às considerações relativas ao indeferimento específico dos documentos eletrónicos, o Tribunal a quo errou ao remeter para a utilização das regras estabelecidas pela Comissão Europeia, porquanto o procedimento de produção de versões não confidenciais não constitui uma lacuna legal que careça de integração, e por tais regras se inserirem num processo com uma lógica interna em termos de regime de acesso ao processo diversa da nacional;

j) conclui-se igualmente que as considerações do Tribunal quanto à produção de descritivo não são sequer equivalentes às exigências e metodologia exigidas pela AdC, com a qual, aliás, a Recorrente sempre discordou, e que não têm qualquer respaldo na lei, razoabilidade ou proporcionalidade;

k) embora reconheça como mais equilibrada do que a Sentença a posição do Tribunal a quo no que toca aos requisitos dos descritivos ou resumos da Informação classificada como confidencial a verdade é que: (i) a não apresentação de descritivos considerados suficientes não compromete o exercício dos direitos de defesa dos co-Visados e a publicidade do processo, uma vez que: (ii) os direitos de defesa dos co-Visados encontram-se atualmente suficientemente salvaguardados pelo artigo 33º, n.º 4 da LdC; e (iii) a consulta do processo por parte de terceiros não requer que os mesmos tenham acesso a descritivos que lhes permitam 'intuir' a informação ocultada, sendo suficiente uma descrição típica da informação suprimida constante do pedido de proteção de confidencialidade como aliás foi apresentado pela Recorrente; iv) conclui-se, assim que andou mal o Tribunal a quo ao considerar que a Decisão da AdC deveria ser, na íntegra, mantida e de que a Recorrente não forneceu cópias não confidenciais dos documentos confidenciais conformes com aquilo que lhe era exigível nos termos da lei.



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

44. Relativamente aos casos dos documentos (eletrónicos) relativamente aos quais a Recorrente apresentou uma versão não confidencial:

a) o TCRS errou ao desconsiderar a fundamentação discriminada apresentada pela Recorrente e a concreta análise dos documentos individualmente considerados, reiterando desprotegendo-os com fundamento na inobservância da necessidade de produção de VNC, mesmo que tal implique apenas manutenção de elementos não confidenciais meramente formais ou banais;

b) não colhe a argumentação do Tribunal a quo, quanto à necessidade de conhecimento dos elementos de identificação das pessoas em causa para garantir o direito de defesa das co- Visadas, uma vez que tal exercício se encontra salvaguardado pelo direito de acesso concedido ao advogado ou consultor económico externo;

c) no que se refere ao tratamento de dados pessoais, andou bem o Tribunal a quo ao concordar com a argumentação avançada pela MEO no sentido de qualificar a AdC como responsável pelo tratamento dos dados que considera necessários para a condução do procedimento contraordenacional, nos termos do artigo 4.º do RGPD;

d) a Recorrente considera, contudo, que a Sentença recorrida não retira as ilações necessárias dessa qualificação, porquanto deveria, imediatamente, ter considerado a Decisão de indeferimento da AdC inválida - dando, assim, razão à pretensão vertida pela MEO - por aliviar a MEO da realização de uma tarefa que não lhe está legalmente adstrita, para depois, a acusar de não realizar esta tarefa nos moldes adequados;

e) relativamente aos documentos [REDACTED] a Recorrente considera que o Tribunal a quo incorreu num erro de apreciação ao alicerçar a sua concordância com a Decisão da AdC em fundamento distinto do utilizado na dita Decisão - e que tem por base a aplicação de um conceito de segredo de negócio não coincidente com o aplicado pela AdC - quando deveria: (i) ter revogado a Decisão da AdC por este motivo, ou; (ii) ter mantido a dita Decisão, alterando, no entanto, a respetiva

Nestes termos e nos melhores de Direito que V. Exas. entendam por bem suprir, requer-se se dignem declarar o presente recurso procedente, por provado, e, em consequência:

a) atribuir efeito suspensivo ao presente recurso, nos termos supra melhor esclarecidos;

b) declarar a Sentença recorrida nula por omissão de pronúncia, nos termos do disposto no artigo 379.B n.º 1 alínea c) do CPP, aplicável por remissão do artigo 41.º n.º 1 do RGCO ex vi do artigo 83.º da LdC;



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

c) caso assim não se entenda, deverá a Sentença recorrida ser revogada, por Interpretar e aplicar Incorretamente o disposto no artigo 121.º n.º 1 do CPP, devendo ser proferida decisão que conheça e declare a existência de um vício de falta de fundamentação da Decisão da AdC, ordenando a devolução do processo à AdC para que esta substitua a sua decisão por outra que densifique os fundamentos para o Indeferimento dos pedidos de proteção de confidencialidades apresentados pela MEO;

d) em qualquer caso, e se assim não se entender, deverá a Sentença recorrida ser revogada, por interpretar e aplicar incorrectamente o Direito e por incorrer em erros de apreciação, devendo ser substituída por outra que aprecie e defira os concretos pedidos de proteção de confidencialidades apresentados pela MEO, nos termos acima melhor escafelizados.

Ao recurso assim interposto veio responder o Ministério Público o qual, depois de identificar as questões em causa pugna pela improcedência do recurso.

Outrossim respondeu a AdC sustentando que:

“A. O regime dos recursos das decisões proferidas pela AdC (cf. n.º 1 do artigo 84.º da Lei da Concorrência) encontra-se previsto no n.º 4 do artigo 84.º da Lei da Concorrência: “o recurso tem efeito meramente devolutivo, exceto no que respeita a decisões que apliquem medidas de carácter estrutural determinadas nos termos do n.º 4 do artigo 30.º, cujo efeito é suspensivo.”

B. O artigo 89.º da Lei da Concorrência, que regula a interposição de recurso para o Tribunal da Relação, não remete especificamente para o n.º 4 do artigo 84.º daquela lei, contudo a sua aplicação ao recurso que prossegue para a segunda instância é a única solução que se coaduna com o espírito do legislador que expressamente previu que os recursos interlocutórios são admitidos com o efeito meramente devolutivo.

C. Apesar de o artigo 89.º não dar resposta explícita ao efeito do recurso para o Tribunal da Relação, impõem-se as razões que determinaram que o legislador fixasse o efeito meramente devolutivo: a de impedir que as visadas utilizassem o recurso de decisão

interlocutória para paralisar o processo contraordenacional.

D. A lacuna do artigo 89.º da Lei da Concorrência não pode levar à aplicação subsidiária de um regime que não se compatibiliza com este propósito mas, antes, do caso análogo previsto no n.º 4 do artigo 84.º daquele diploma.

E. A fixação do efeito dos recursos interlocutórios encontra-se já perfeitamente estabilizada conforme resulta manifesto quer dos recentes despachos de admissão de recurso



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

de decisão interlocutória proferidos pelo TCRS, quer de decisões do TRL onde foi fixado efeito meramente devolutivo — veja-se o entendimento maioritário do TRL no acórdão de 11 de outubro de 2016; o entendimento vertido nos apensos E (09.12.2019), F (13.11.2019) e G (18.12.2019) do processo 228/18.7YUSTR, revertendo o efeito suspensivo dos recursos interlocutórios fixado, contra-maré, pelo TCRS, para o meramente devolutivo; e ainda veja-se a recente decisão do TRL (em conferência) de 13.04.2020 (secção da Propriedade Intelectual, Concorrência, Regulação e Supervisão) no processo 225/15.4YUSTR-N.LI.

F. Deverá ser fixado o efeito meramente devolutivo ao presente recurso, nos termos e para os efeitos do n.º 4 do artigo 84.º da Lei da Concorrência, ou caso assim não se entenda, nos termos previstos no despacho do TCRS (de 22 de abril de 2020) que admitiu o presente recurso e, contrariamente ao requerido pela MEO, fixou efeito meramente devolutivo de acordo al. a) do n.º 2 do artigo 407.º e o artigo 408.º, n.º 1 e 2 a contrario do CPP.

Objeto do presente recurso

G. O presente recurso tem por objecto a Sentença proferida pelo Tribunal a quo em 19 de Fevereiro de 2020, que negou provimento ao recurso interposto de decisão interlocutória da AdC de 01.10.2019 com a referência S-AdC/2019/4106.

H. A Sentença recorrida não se encontra ferida de qualquer vício susceptível de determinar a sua revogação, inexistindo qualquer nulidade, omissão de pronúncia ou qualquer erro na aplicação do direito.

Do procedimento de confidencialidades seguido pela AdC

I. Do disposto no artigo 30.º, no n.º 1 do artigo 32.º e do artigo 33.º da Lei da Concorrência, resulta que a ponderação entre o direito ao segredo de negócio, por um lado e, por outro, o direito de defesa, deve ser casuística e fundamentadamente ponderada pela AdC. Veja-se, neste sentido a sentença do TCRS datada de 07.06.2019 – Processo n.º 228/18.7YUSTR-E (já transitado em julgado).

J. A AdC reconhece a complexidade do procedimento de classificação de confidencialidades perante o qual tanto as empresas como a própria AdC têm melhorado o seu desempenho e colaboração ao longo do tempo, tendo a jurisprudência contribuído para este aperfeiçoamento.

K. A AdC, por um lado, especificando e densificando as orientações de como devem ser elaborados os pedidos de proteção de confidencialidades, e especificando, sempre que possível, a razão do seu indeferimento, nos seus ofícios de sentido provável e decisão final e nas respetivas tabelas excel que os acompanham, sendo que, relativamente a cada um dos



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

elementos cuja confidencialidade é solicitada, existe agora uma célula específica onde a AdC expõe, com recurso a uma identificação numérica, os motivos de indeferimento (seja por falta de fundamentação, seja por falta de descritivo) por vezes oferecendo-se, inclusivamente uma justificação/ observação adicional na própria tabela ou no ofício que a acompanha.

L. Por outro lado, as empresas que com menor ou maior rigor têm, também elas aperfeiçoado e no geral, colaborado com a AdC para a simplificação deste procedimento seguindo as orientações da AdC.

M. No presente caso, observa-se que, após sucessiva interações, a AdC concluiu que a Recorrente não fundamentou de forma capaz todos os seus pedidos de classificação de informação como confidencial, indeferindo conseqüentemente e de forma parcial o requerido, o que motiva o presente recurso.

N. Dos n.os 2 e 4 do artigo 30.º da Lei da Concorrência decorrem, para os visados titulares de informações confidenciais, “três ónus (...) sob pena de ficarem sujeitos à cominação legal de classificação das informações como não confidenciais. Tais ónus são: (i) ónus de identificação das informações que considera confidenciais; (ii) ónus de fundamentação de tal identificação; (iii) e ónus de fornecimento de uma cópia não confidencial dos documentos que contenham informações confidenciais expurgadas das mesmas.” (cf. Sentenças proferidas pelo TCRS, no âmbito do Processo n.º 194/16.3YUSTR, 228/18.7YUSTR (apensos E, F, G, I), e 18/19.0YUSTR (apensos E e F)).

O. Daqui decorre que, primeiramente, a empresa tem um ónus de identificar de forma fundamentada a informação que considera dever ser protegida como confidencial; num segundo momento, a empresa tem de ser capaz de explicar à AdC as razões para aquelas informações não poderem ser divulgada a terceiros, nomeadamente a co-Visados, sob pena de essa divulgação causar prejuízo grave à empresa.

P. Olhando para o caso concreto: perante um conjunto de documentos (v.g., [REDACTED])

[REDACTED] a empresa tem de ser capaz de explicar que essa informação é reservada, ou seja, não é pública, foi sempre tratada como reservada e que sendo divulgada lhe pode causar prejuízo sério.



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

Q. Não existe uma confidencialidade automática em função da temática; existe um ónus de fundamentação. Esta asserção é corroborada pelo TCRS na sentença de 07.06.2019 – Processo 228/18.7YUSTR-E (já transitado em julgado).

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

S. A AdC fornece às empresas orientações para a identificação fundamentada de informações confidenciais nos termos da Lei da Concorrência, a todos os pedidos de informação da AdC (consistindo num conjunto de orientações bastante concretas sobre a necessidade de se explicar o carácter secreto de uma informação, o valor comercial dessa informação por ser secreta, as diligências adoptadas pela empresa para preservar o carácter secreto da informação e o prejuízo concreto adveniente para a empresa da divulgação desses segredos).

T. O fundamento para a não aceitação das versões não confidenciais pode também assentar na falta ou insuficiência de descritivo se este não permitir intuir a informação ocultada: só assim não ficarão comprometidos a publicidade do processo e os direitos de defesa de eventuais co-visados.

U. Esta matéria já foi alvo de decisão pelo TCRS (corroborado pela TRL) que validou quer a necessidade da elaboração de descritivos para as informações ocultadas dos documentos considerados confidenciais, quer o método sugerido pela AdC.

V. Por outro lado, a não apresentação de versões não confidenciais nos termos acima indicados, determina, nos termos do n.º 4 do artigo 30.º da Lei da Concorrência, que as informações sejam consideradas não confidenciais.

W. Ou seja, se num documento existir segmentos de informação classificados como confidenciais e efetivamente não o forem ou os seus descritivos não permitem intuir o seu conteúdo, a AdC levanta a confidencialidade de todo o documento, considerando-se não confidencial.

X. Para o cumprimento destes três ónus, a AdC concede três oportunidades às visadas para apresentarem os pedidos de proteção de confidencialidades: num primeiro momento concede as orientações necessárias para realizarem o tratamento de confidencialidades; num segundo momento envia um sentido provisório da decisão desse tratamento dando oportunidade às visadas de justificarem melhor a informação considerada confidencial e apresentarem as versões conforme o entendimento da AdC em caso de discordância com as



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

orientações fornecidas; e, ainda, por fim, num terceiro momento e após decisão final, concede prazo para apresentar novas versões não confidenciais em consonância com tal decisão.

Y. Em anexo aos ofícios enviados às empresas visadas a AdC especifica como deve ser fundamentada a confidencialidade, procedimento esse que se materializa numa tabela de onde consta a informação em causa, o fundamento da necessidade de confidencialização e o descritivo da informação a confidencializar. Ainda nesse momento, as interessadas devem juntar uma primeira versão não confidencial da informação em causa.

Z. Posteriormente, através de um sentido provável de decisão (em cumprimento do n.º 5 do artigo 30.º da Lei da Concorrência), a AdC, numa análise integrada das tabelas e num ofício específico para o efeito, (i) admite a informação como confidencial, ou (ii) indefere essa classificação justificando o motivo do indeferimento, sendo certo que, conforme já explicado, esse indeferimento pode dever-se à falta de fundamentação dada pela empresa visada quanto ao facto de determinada informação constituir segredo de negócio ou à falta de descritivo. Assim, e quando em causa esteja falta de fundamentação quanto à necessidade de classificação como segredo de negócio, a AdC fundamenta o seu indeferimento (ou sentido provável) com as seguintes justificações, que podem (mas não obrigatoriamente) verificar-se, efetivamente, de forma cumulativa (i) A informação não é secreta; (e/ou) (ii) A informação não tem valor comercial pelo simples facto de ser secreta; (e/ou) (iii) A informação não tem sido/ não foi objeto de diligências consideráveis para a manter secreta; (e/ou) Não ficou demonstrado pela empresa que a sua divulgação pública ou mera transmissão a pessoas diferentes daquelas que as forneceram ou que delas tenham conhecimento é susceptível de lesar gravemente os interesses da empresa.

AA. Quando, por outro lado, a AdC não questione a natureza confidencial da informação mas o descritivo da mesma oferecido pela visada se encontre em falta ou é insuficiente, a AdC aponta a falta/insuficiência de descritivo por entender que o sumário ou a descrição resumida da informação suprimida não permitia apreender o seu conteúdo e matéria.

BB. O ofício através do qual a AdC se pronuncia sobre a informação constante daquelas tabelas não pode ser lido de forma dissociada destas nem vice-versa uma vez que, ao fundamento generalizado constante do ofício se segue, uma por uma, a identificação da informação em causa (em cada linha da tabela), o que permite ao seu destinatário perceber por que motivo a AdC concretamente indeferiu determinada classificação de um segmento como confidencial, oferecendo na coluna “Notas - Decisão”, quando é o caso, um esclarecimento adicional a propósito de determinado pedido de confidencialidade.



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

CC. Em resposta a este sentido provável de decisão, as empresas podem novamente justificar ou fornecer/ aperfeiçoar os fundamentos da necessidade de confidencialização e, sendo o caso, aperfeiçoar ou respetivos descritivos.

DD. Por último, a AdC emite a sua decisão final, estruturando igualmente a sua decisão num ofício e nas referidas tabelas, concedendo uma terceira e última oportunidade às interessadas para fornecer novas versões não confidenciais em conformidade com esta decisão.

EE. Caso determinado segmento de informação não esteja devidamente fundamentado ou descrito, ou não seja junta versão não confidencial, a AdC é obrigada a levantar a confidencialidade de todo o documento, em cumprimento do disposto no n.º 4 do artigo 30.º da Lei da Concorrência – o que, de resto, já foi confirmada pelo TRL, no acórdão proferido em 13.II.2019, no Processo n.º 228/18.7YUSTR-F.LI e no acórdão proferido em 18.II.2019, no Processo n.º 228/18.7YUSTR-E.LI.

Do alegado erro de direito subjacente à decisão de indeferimento do vício de falta de fundamentação da decisão da AdC

FF. O tribunal a quo explicita que “a necessidade de fundamentação dos actos decisórios, especialmente nos casos em que pode existir uma restrição dos direitos, liberdade e garantias, alicerça-se no próprio direito de defesa do visado pela decisão. Com efeito, apenas se existir uma explicação, que permita o conhecimento das concretas razões pelas quais se determina essa restrição, poderá o visado reagir, adequadamente, através dos meios legalmente previstos. Todavia, tendo em conta que a decisão interlocutória que está em causa é proferida no domínio de uma fase administrativa, sujeita às características da celeridade e simplicidade e considerando também que, embora estejamos perante um direito sancionatório, o direito das contra-ordenações não partilha dos mesmos valores fundamentais para a sociedade que o direito penal, consideramos que a fundamentação da decisão administrativa, embora necessária, não necessita de ser feita de modo exaustivo, podendo ser concisa, devido à sua menor incidência na liberdade das pessoas. Necessário é que a motivação permita ao visado conhecer a razão pela qual se limitou o seu direito e, com base em tal compreensão, decidir se impugna ou não a mesma decisão.”

GG. A Recorrente apreendeu e percebeu, no seu exacto alcance, o conteúdo da decisão proferida pela AdC e decidiu impugná-la judicialmente, apresentando um conjunto de argumentos e explicitando as razões que a levam a discordar da decisão da AdC, não havendo nada a apontar ao entendimento do tribunal a quo.



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

HH. No caso em concreto, a análise do vício de falta de fundamentação pretendida pela Recorrente, fica prejudicada pela solução e parâmetro adoptados pelo Tribunal a quo na decisão recorrida.

II. A sentença não só identifica o vício em causa (irregularidade), como, acertadamente, o relaciona num juízo de subordinação, considerando, a final, que a apreciação de tal vício, fica prejudicada pela solução adoptada na sentença recorrida.

JJ. O Tribunal a quo, socorrendo-se da lei afirma que “Decorre do disposto da al. c) do n.º 1 do artigo 121.º do CPP (aplicável, por maioria de razão às irregularidades) que um eventual vício desta natureza se sana se o participante processual interessado se tiver prevalecido de faculdade a cujo exercício o acto anulável se dirigia.”

KK. No caso em apreço, o Tribunal a quo explicita que prevalecer-se do direito preterido significa sujeitar a apreciação de mérito por parte do Tribunal da questão objecto de decisão da AdC: “a Recorrente acabou por exercer esta faculdade, quando, na respectiva impugnação judicial não se limitou a invocar o vício de que alegadamente padecia a decisão sob recurso, mas pronunciou-se igualmente sobre o mérito da própria questão, objecto da decisão da Autoridade da Concorrência, pedindo, inclusivamente, ao tribunal que seja revogada a decisão administrativa, por interpretar e aplicar incorrectamente o Direito e por incorrer em erros de apreciação e que seja proferida decisão que não indefira os pedidos de protecção de confidencialidade apresentados pela MEO por falta de fundamentação e por falta de descritivo.”

LL. Andou bem o Tribunal a quo em não conhecer da eventual irregularidade que a decisão da AdC pudesse padecer, uma vez que a Recorrente conformou-se com esse vício ao sujeitar a decisão a uma apreciação de mérito pelo Tribunal a quo, inexistindo, qualquer omissão de pronúncia ou qualquer outro vício suscetível de afectar a plena validade da sentença recorrida: a Recorrente apreendeu, ponto por ponto, as razões da AdC de forma que as soube discutir e escrutinar nos presentes autos – não pode é confundir-se discordância com os motivos subjacentes ao indeferimento com falta de fundamentação dos mesmos.

MM. Existindo um juízo de mérito ao qual o Tribunal se encontra adstrito, este pronunciou-se e bem, sobre cada uma das decisões de confidencialidades indeferidas pela AdC que a Recorrente colocou em causa, o que não significa que a AdC fundamentou de forma insuficiente a sua decisão.

NN. Significa, antes, que o tribunal a quo tem um controlo de plena jurisdição, devendo, como o fez, apreciar, sem limitações, as questões decididas pela entidade administrativa, o que implica poder decidir com fundamentos diversos.



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

Do mérito da decisão

a) Da alegada violação do direito ao contraditório e a contradição entre a fundamentação e a decisão

OO. O Tribunal pronunciou-se sobre esta questão explicando, como ponto prévio, que “quando é apresentado um recurso de impugnação de uma decisão administrativa, quer interlocutório ou não, apesar do tribunal estar balizado quer pelas questões ínsitas na decisão recorrida, quer nas conclusões que são apresentadas pelo Recorrente, o mesmo tribunal tem jurisdição plena relativamente a essas questões, na medida em que existe a possibilidade de um reexame global das questões já decididas com emissão de novo juízo.”

PP. É também este o entendimento do Tribunal da Relação de Lisboa vertido no acórdão de 18.12.2019 no processo 228/18.7YUSTR-E.L1 (já transitado em julgado) onde se discutia questão similar.

QQ. Do exposto nos pontos 384 a 661 da sentença recorrida, resulta claro que o Tribunal a quo terá reexaminado ex novo todos os documentos, não estando, e não tendo que estar sujeito aos fundamentos utilizados pela AdC para indeferir os pedidos de proteção de confidencialidades.

RR. Não pode a Recorrente, por um lado, pretender o reexame integral por parte do TCRS da sua classificação de confidencialidades, apelando, para o efeito, ainda que implicitamente, aos seus poderes de plena jurisdição e, por outro lado, com a constatação de uma decisão desfavorável, pretender limitar tais poderes de plena jurisdição e colocar o TCRS na posição de mero órgão administrativo em plena fase administrativa do processo contraordenacional.

SS. O Tribunal a quo, tendo um controlo de plena jurisdição, analisou a classificação dos pedidos de confidencialidades da Recorrente conforme o seu entendimento, aplicando e interpretando a lei, e fazendo um reexame ex novo das confidencialidades apresentadas pela MEO, tirou “as ilações que extraiu dos factos apresentados constitui[ndo] uma mera aplicação do direito, área em que o Tribunal não estava sujeito à alegação das “partes” (artigo 5.º, n.º 3 do CPC), nem sequer se podendo dizer que a solução seguida pelo tribunal se desvinculou totalmente do alegado por Recorrente e Autoridade da Concorrência, quer na sua substancialidade quer na sua adjectividade.” (cf. despacho de 22.04.2020)

b) Análise dos casos concretos



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

TT. O Tribunal alicerçou a sua decisão na fundamentação da AdC, isto é, no facto de a Recorrente não ter cumprido quer o ónus de fundamentação quer o ónus de apresentação de uma versão não confidencial dos documentos.

UU. Relativamente aos documentos eletrónicos (pontos 450 a 468 da sentença recorrida) e em papel (pontos 407 a 449 da sentença recorrida) que a Recorrente classificou como integralmente confidenciais não tendo apresentado qualquer versão não confidencial, a AdC indeferiu por falta de fundamentação uma vez que a empresa, primeiramente, não logrou explicar por que razão as informações que constituem segredos de negócio só ficariam protegidas se os documentos fosesse todos confidencializados. Não cumpriu, assim, e desde logo, o ónus de fundamentação e por essa razão a AdC indeferiu os pedidos de proteção de confidencialidades por falta de fundamentação. É também este o entendimento do tribunal a quo nos pontos 425 a 438 da sentença recorrida

VV. Acresce a este fundamento e conforme resulta quer da tabela anexa à decisão da AdC, quer do próprio ofício (nos pontos 5 a 8), que a empresa não apresentou uma versão não confidencial, incumprindo, também o terceiro ónus a que está adstrita.

WW. No caso em concreto, a MEO classificou como totalmente confidencial estes documentos, não obstante no ofício enviado pela AdC ter sido especificado nas orientações em anexo que “como regra, não pode ser invocada a confidencialidade para a integralidade ou para secções inteiras dos ficheiros/documentos, uma vez que é geralmente possível proteger as informações confidenciais introduzindo pequenas alterações na redação.”

XX. Adicionalmente, a MEO deveria ter apresentado um descritivo que permitisse intuir o teor da informação confidencial e preservar os elementos não confidenciais dos documentos: só assim se asseguraria o compromisso necessário entre a publicidade e transparência do processo e os direitos de defesa dos co-visados, por um lado, e o direito ao segredo de negócio, por outro.

YY. Do citado n.º 4 do artigo 30.º da Lei da Concorrência resulta que as empresas são obrigadas a fornecer versões expurgadas da matéria considerada confidencial, pelo que “a Recorrente não podia, como fez, pura e simplesmente, ocultar todas as informações (confidenciais ou não) constantes dos documentos, sem proceder à junção de uma qualquer versão não confidencial que permitisse intuir o conteúdo dos documentos, sob pena da integralidade desses documentos serem considerados não confidenciais. Ao não ter cumprido com esse ónus, que a si lhe aproveitava, acabando por não atender às indicações fornecidas por diversas ocasiões nesse sentido pela Autoridade da Concorrência, bem andou essa



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

Autoridade da Concorrência ao classificar os documentos na sua íntegra, como não confidenciais.” (pontos 589 a 595 da sentença recorrida)

ZZ. Era irrelevante se a Recorrente discordava – ou discorda – do procedimento de confidencialidades, maxime, com a forma de apresentação dos descritivos dos elementos classificados como confidenciais. Em face do direito constituído e do procedimento adoptado, desde início, pela AdC, a Recorrente tinha conhecimento e deveria ter cumprido o seu triplo ónus, designadamente o da elaboração de versões não confidenciais, para a AdC poder, legitimamente, justificar a necessidade de restringir a publicidade do processo e o exercício dos direitos de defesa com a confidencialização de determinado conjunto de informações e disponibilizar no processo versões não confidenciais dessa informação.

AAA. Donde, a disponibilização de documentos totalmente em branco com base no argumento de que contêm informação não confidencial que não é relevante não podia significar, à luz da lei, o cumprimento do referido ónus.

BBB. No que respeita, em concreto, ao tratamento de dados pessoais, a VNC tem de permitir intuir cargos e áreas dos colaboradores e Empresa(s) envolvida(s).

CCC. No entender da AdC, sufragado pela jurisprudência do TCRS e do TRL, para que se possa conciliar a proteção da confidencialidade de dados pessoais requerida pela MEO – e no seu interesse – com os restantes interesses afetados, afigura-se equilibrado e proporcional que incumba à MEO, tal como sucede com os demais pedidos de confidencialidade por esta apresentados, a indicação de descritivo adequado da informação truncada que, protegendo tal informação, permita intuir o conteúdo da mesma, mormente, e in casu, o cargo e área dos colaboradores, bem como da(s) empresa(s) envolvida(s) – cf. pontos 625 a 631 da sentença recorrida.

DDD. A única forma de assegurar quer os direitos de defesa dos co-Visados, quer a confidencialidade assinalada, e ainda a publicidade do processo foi exigir que, em substituição do nome, se faça referência aos cargos e áreas dos colaboradores, bem como das empresas envolvidas.

EEE. O regime decorrente do n.º 4 do artigo 33.º da Lei da Concorrência não permite uma equiparação efectiva entre o acesso ao processo pelos visados e o acesso que feito pelo seu mandatário ou assessor económico, até porque, de resto, porque as empresas não são obrigadas a constituir mandatário em processo de contraordenação, pelo que, se o visado não tiver advogado nunca poderá aceder à informação classificada como confidencial para exercício dos seus direitos de defesa.



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

FFF. O comportamento da MEO foi deliberadamente de negação a todas as indicações fornecidas pela AdC ao longo do procedimento de tratamento de confidencialidades, não cumprindo, ou cumprindo-os de forma insuficiente, os três ónus a que estava adstrita.

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

Os autos subiram a este Tribunal.

Aqui foram a vistos do Ministério Público o qual se limitou a aderir aos fundamentos invocados pelo magistrado da 1ª instância, o que determinou a desnecessidade do cumprimento do disposto no artº 417º nº 2, 2ª parte, do C.P.P..

O relator manteve o efeito do recurso admitido na 1ª instância e, considerando-o tempestivo, remeteu o processo a vistos e à conferência.

*

As questões suscitadas no presente recurso, com algumas finas diferenças são as mesmas que foram suscitadas no apenso "F" destes autos pela mesma aqui recorrente e que foram alvo da decisão de 08.09.2020 pelo que a maioria da fundamentação da presente decisão será uma mera transcrição do ali decidido já que a recorrente não pode esperar obter resultados diferentes com os mesmos argumentos.

Antes de começarmos a análise das questões suscitadas convém, desde logo, sinalizar que este Tribunal não considerará a matéria das conclusões 1ª a 5ª da recorrente.

Tais conclusões prendem-se com o efeito do recurso e foram já alvo de decisão por parte do relator, o qual entendeu por bem fixar ao recurso o efeito meramente devolutivo, efeito esse, aliás, que foi aquele com o qual o recurso foi admitido em 1ª instância.

São as seguintes as questões a decidir:

- a) A nulidade da decisão recorrida por omissão de pronúncia nos termos do artigo 379º, n.º 1), alínea c) do CPP, aplicável por remissão do artigo 41º n.º 1 do RGCO, ex vi artigo 83º da LdC. por a sentença recorrida não se pronunciar ou decidir sobre a existência, ou não, do vício de falta de fundamentação imputado à Decisão da AdC.
- b) O facto da decisão recorrida constituir uma decisão sobre a qual a recorrente não teve ocasião prévia de se pronunciar;
- c) O erro de direito quanto à interpretação do art. 121º, n.º 1, c) do CPP;
- d) Se a norma do art. 30º, n.ºs 2 e 4 é inconstitucional na interpretação feita pelo TCRS



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

- e) Subsidiariamente conhecer da correcção dos argumentos aduzidos pelo Tribunal a quo para considerar intocável a decisão da AdC.

*

II – Factualidade assente

É a seguinte a factualidade assente a considerar:

1) No âmbito do processo de contra-ordenação que corre termos na Autoridade da Concorrência sob a referência PRC/2018/5, foi a Recorrente alvo de uma diligência de busca, exame, recolha e apreensão realizada por aquela Autoridade entre os dias 28.11.2018 e 21.12.2018, em cumprimento do mandado emitido pelo Ministério Público (Documento de fls. 266-268); No mesmo período, foram realizadas diligências de busca e apreensão nas instalações da Altice Portugal, S.A., também, em cumprimento do mandado emitido pelo Ministério Público (Documento de fls. 269-270).

2) Nessa sequência foi apreendida documentação da Recorrente (Documento de fls. 271-534).

3) O processo contra-ordenacional em curso foi sujeito a segredo de justiça, em sede da decisão de abertura de inquérito datada de 18.11.2018 (Documento de fls. 535-539verso).

4) No dia 21.12.2018, a Recorrente apresentou três requerimentos constantes do documento de fls. 271- 534, que aqui se dão por integralmente reproduzidos, um dirigido ao Juiz de Instrução Criminal (fls. 277-374), outro ao Ministério Público (fls. 375-454) e outro à Autoridade da Concorrência (fls. 455-534), contendo cada um, dois documentos anexos, os quais classificou como confidenciais.

5) Na sequência das diligências de busca e apreensão, e nos termos do n.º 2 do artigo 30.º do RJC, a Autoridade da Concorrência, mediante cartas com a/r datada de 30.04.2019 notificou a Recorrente e a Altice Portugal, SA, para, além de fornecer as informações, documentos e elementos identificados nas fls.483-483verso, que aqui se dão por integralmente reproduzidas, em 15 dias, *“identificar fundadamente as informações que considere confidenciais, por motivo de segredo de negócio, observando as orientações constantes do Anexo 1 ao presente ofício.*

6) Nessa notificação foi esclarecido que *“nos termos do n.º 4 do artigo 30.º da Lei da Concorrência serão consideradas como não confidenciais: “(...) b. Todas as informações identificadas pela empresa como confidenciais, mas cuja confidencialidade não seja devidamente fundamentada, nos termos e prazo estabelecidos pela AdC; e “c. Todas as informações identificadas pela empresa como confidenciais, mas cuja versão parcialmente confidencial do respectivo documento de suporte não seja apresentada e/ou cujos*



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

resumos ou descritivos das informações suprimidas não sejam fornecidos, nos termos e prazo estabelecidos pela AdC.”

7) Por seu lado, foi remetido um anexo, identificado com o n.º 1, que se encontra junto a fls. 542-543verso, o qual se considera integralmente reproduzido, o qual respeita a *“orientações para identificação fundamentada de informações confidenciais nos termos da Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio”*.

8) Nos ofícios enviados, a Autoridade da Concorrência informou as empresas que *“integrando a MEO e a Altice o mesmo grupo societário, no âmbito do qual a MEO é detida indiretamente a 100% pela Altice, constituindo ambas as sociedades parte da mesma empresa na aceção do artigo 3.º da Lei da Concorrência, e sendo idêntica a documentação ora enviada à MEO e à Altice, deverá ser efectuado por parte das duas sociedades um tratamento idêntico da documentação para efeitos de identificação de informação confidencial*.

9) *“Deste modo, caso a MEO e a Altice optem por remeter à AdC, em resposta aos ofícios da AdC de pedido de identificação de informação confidencial enviados na presente data, uma resposta para cada uma das sociedades, a AdC apenas irá considerar para efeitos de análise do teor confidencial dos documentos uma dessas respostas, devendo a MEO e a Altice, nessa eventualidade, indicar à AdC qual das respostas deverá ser tida em consideração.”*

10) Em 23.05.2019, a Altice Portugal, SA veio informar a Autoridade da Concorrência que as duas sociedades (MEO e Altice) optaram por remeter uma só resposta relativamente ao tratamento de informação classificada como confidencial, e que aquela seria enviada pela MEO no prazo fixado, nos termos do documento de fls. 550-551.

11) Em 17.05.2019, a MEO dirigiu à Autoridade da Concorrência um pedido de prorrogação de prazo de 15 dias úteis, o que foi deferido pela mesma autoridade por ofício datado de 21.05.2019 (vide documentos de fls. 552-556verso);

12) Em 07.06.2019, a MEO requereu uma nova prorrogação de prazo por mais 15 dias úteis, o que foi deferido parcialmente por ofício de 12.06.2019, tendo a Autoridade da Concorrência concedido 5 dias úteis adicionais (vide documentos de fls. 557-561verso).

13) Por força do requerimento datado de 21.06.2019, a Recorrente apresentou resposta, nos seguintes moldes, designadamente: *“(…) vem, nos termos e para efeitos do artigo 30.º, n.º 2 da Lei n.º 19/2012 (RJC), remeter à Autoridade da Concorrência (AdC ou Autoridade), as tabelas Excel enviadas com o ofício, o que faz nos seguintes termos: (…)* Como antecipado, não obstante os esforços que os Mandatários da MEO envidaram e continuam a envidar nesse sentido, não foi possível concluir a análise e tratamento de todo o acervo documental constante do CD enviado com o ofício no prazo assim concedido. Em consequência não foi possível também produzir as VNC pedidas. *“Assim, vem a MEO apresentar com o presente requerimento (i) tabela [REDACTED] Meo - Tabela de*



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

Confidencialidades Documentos Electrónicos” remetida pela AdC parcialmente preenchidas (em formato editável e em formato PDF.) e ii) tabela [REDACTED] Meo - Tabela de Confidencialidades Documentos Papel” remetida pela AdC integralmente preenchida (em formato editável e em formato PDF.). “Mais se protesta juntar, na medida do possível até à próxima semana, versão completa da tabela [REDACTED] Meo - Tabela de Confidencialidades Documentos Electrónicos” remetida pela AdC (...) e as VNC dos documentos qualificados como “parcialmente confidenciais” (...)”

14) Mais indicou o modo como realizou o tratamento das confidencialidades, nos termos do texto junto a fls. 565-566, parte com o título “II- Tratamento de Confidencialidades”, que aqui se dá por integralmente reproduzido.

15) Em 02.07.2019, a MEO dirigiu um requerimento à Autoridade da Concorrência, âmbito do qual, designadamente, apresenta a segunda resposta ao pedido de protecção de confidencialidades, em complemento da primeira datada de 21.06.2019, apresentando uma nova tabela [REDACTED] Meo - Tabela de Confidencialidades Documentos Electrónicos” (que substituíra a anterior) e informando acerca do modo de tratamento de documentos e confidencialidades que operou, nos termos do documento de fls. 592 e ss, que aqui se tem por reproduzido, enviando o ficheiro electrónico constante da pen de fls. 622, pasta com o nome [REDACTED].

16) Nesse ficheiro consta uma pasta denominada por [REDACTED], em sede da qual se encontram as versões não confidenciais apresentadas pela Recorrente dos documentos electrónicos apreendidos.

17) Pelo ofício datado de 29.07.2019, constante de fls. 598-601, que aqui se tem por reproduzido na íntegra, a Autoridade da Concorrência enviou à Recorrente carta cujo assunto era “Sentido Provável Decisão - Tratamento de Informação classificada como confidencial - documentos em papel e electrónicos”, concedendo 10 dias úteis para a Recorrente dizer o que tivesse por conveniente, visitar, querendo, as suas classificações e submeter as respectivas versões não confidenciais actualizadas.

18) Em 12.08.2019, a MEO, por requerimento, solicitou uma prorrogação de prazo de 5 dias úteis para dar cumprimento a algumas partes do requerido pela AdC em 29.07.2019, nos termos do documento de fls. 602-603verso, o que foi deferido por ofício de 12.08.2019 (documento de fls. 604-606).

19) Por intermédio do correio electrónico de 21.08.2019, a Recorrente enviou resposta ao sentido provável de decisão, nos termos documentos de fls. 607-617, que aqui se tem por replicado por completo, sustentando, de forma sumária, que a resposta única ao pedido de identificação de informação confidencial é adequada, suficiente e conforme à lei, solicitando, em consequência que seja revisto e alterado o sentido provável de decisão.



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

20) Por ofício datado de 01.10.2019, com a referência S-AdC/2019/4106, a Autoridade da Concorrência notificou a Recorrente da sua decisão quanto ao tratamento de informação identificada como confidencial, nos exactos termos traduzidos no documento de fls. 618-621, que aqui se considera por integralmente reproduzido;

21) No mesmo Ofício é indicado que os termos da Decisão Recorrida se encontram plasmados em colunas acrescentadas na Tabela anteriormente notificada e preenchida pela Recorrente, a qual se encontra na pasta da pen junta a fls. 622, pasta com o nome ' [REDACTED] ', que se dá por reproduzido e com as seguintes designações:

- Decisão Co-Visadas;
- Decisão Terceiros;
- Versão acesso Co-Visadas;
- Versão acesso Terceiros;
- Notas - Decisão.

22) A Autoridade da Concorrência menciona nas referidas colunas na Tabela, os dizeres “deferido”, “indeferido”, sendo a motivação para o indeferimento indicado com os dizeres “falta de fundamentação” e “falta de descritivo”.

A estes factos, constantes da decisão recorrida acrescentamos, por se encontrarem nos autos (ref^a citius 243638) o seguinte:

Na decisão administrativa proferida nestes autos consta especificamente:

Analisada a pronúncia recebida, notifica-se a MEO, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 30.5 da Lei da Concorrência, da decisão final da AdC, recorrendo-se para tanto à inclusão das seguintes colunas nas Tabela de Confidencialidades Documentos Eletrónicos e Tabela de Confidencialidades Documentos Papel anteriormente notificadas e anexas ao presente Ofício:

- i. Decisão Co-visadas: traduz aceitação, ou não, pela AdC, por referência aos pedidos de proteção de confidencialidades relativos a Co-visadas identificados em linha, da fundamentação submetida e/ou das versões não confidenciais e/ou sumários ou descrições resumidas apresentados, mediante o preenchimento da coluna com 'Deferido', 'Indeferido' ou 'Indeferido - Falta de descritivo', respetivamente.
- ii. O preenchimento com 'Indeferido' traduz, para os pedidos de proteção de confidencialidades identificados em linha, a manutenção das razões



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

- subjacentes ao indeferimento, por falta de fundamentação e/ou de descritivo (identificado na coluna 'Motivo de Indeferimento'), comunicado em sede de sentido provável de decisão.
- iii. A identificação do motivo de indeferimento como 'Falta de fundamentação', revela que a AdC entende que a fundamentação apresentada não permite concluir que a informação em causa constitui segredo de negócio ou outro tipo de segredo por (i) ser secreta, e (ii) ter valor comercial por ser secreta, e (iii) ter sido objecto de diligências consideráveis para a manter secreta e (iv) ter ficado demonstrado que a sua divulgação pública ou mera transmissão a pessoas diferentes daquelas que as forneceram ou que delas tenham conhecimento é susceptível de lesar gravemente os interesses da empresa.
- iv. A identificação do motivo de indeferimento como 'Falta de descritivo' revela que a AdC entende que o sumário ou a descrição resumida da informação suprimida não permite a apreensão do seu conteúdo e matéria.
- v. Adicionalmente, o preenchimento da coluna 'Decisão Co-visadas' com 'Indeferido - Falta de descritivo' aplica-se às situações em que a AdC ponderou a nova fundamentação apresentada no âmbito da pronúncia ao sentido provável de decisão, aceitando-a, persistindo, contudo, uma situação de falta ou inadequação de descritivo, nos termos explicitados no parágrafo anterior.
- vi. Decisão Terceiros: traduz aceitação, ou não, pela AdC, por referência aos pedidos de proteção de confidencialidades relativos a Terceiros identificados em linha, da fundamentação submetida e/ou das versões não confidenciais e/ou sumários ou descrições resumidas apresentados, mediante o preenchimento da coluna com 'Deferido', 'Indeferido' ou 'Indeferido - Falta de descritivo', nos termos referidos no ponto anterior.
- vii. Versão acesso Co-visadas: identifica, para efeitos de acesso ao processo por meio de cópia, nos termos e para os efeitos do n.º 1 do artigo 33.º da Lei da Concorrência, se o documento em causa será disponibilizado a Co-visadas na sua versão original, na sua versão parcialmente confidencial ou não disponibilizado, mediante o preenchimento da coluna com 'VO' (Versão Original), 'VNCI' (Versão Não Confidencial Inicial), 'VNC SPD' (Versão Não Confidencial em resposta ao Sentido Provável de Decisão), 'VNCF' (Versão Não Confidencial Final) ou 'C' (Confidencial), respetivamente.
- viii. O preenchimento com 'VO' tem subjacente que nenhum dos pedidos de proteção de confidencialidades para um determinado documento foi aceite pela AdC para Co-visadas por falta de fundamentação.



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

- ix. O preenchimento com "VNCI" ou "VNC SPD" tem subjacente a aceitação da VNC inicial ou da VNC submetida em resposta ao Sentido Provável de Decisão, respetivamente. O preenchimento I com "VNCF" tem subjacente uma eventual aceitação da VNC final a submeter pela VisadapfrIT Co-visadas em conformidade com as orientações estabelecidas pela AdC. O preenchimento com "C" tem subjacente a aceitação pela AdC do pedido de proteção integral de um documento para Co-visadas, tal como assinalado na coluna "Decisão Co-visadas". Neste caso, as Co-Visadas terão acesso ao sumário do teor deste documento através da informação constante da coluna "Resumo/Descritivo de documentos integralmente confidenciais" ou "Resumo/Descritivo Revisto" das Tabelas de Confidencialidades.
- x. Versão acesso Terceiros: identifica, para efeitos de acesso ao processo por meio de cópia, nos termos e para os efeitos do n.º 3 do artigo 33.º da Lei da Concorrência, se o documento em causa será disponibilizado a Terceiros na sua versão original, na sua versão parcialmente confidencial ou não disponibilizado, mediante o preenchimento da coluna com "VO" (Versão Original), "VNCI" (Versão Não Confidencial Inicial), "VNC SPO" (versão Não Confidencial em resposta ao Sentido Provável de Decisão), "VNCF" (Versão Não Confidencial Final) ou "C" (Confidencial), nos termos indicados no ponto anterior.
- xi. Notas - Decisão: apresenta as indicações da AdC relativamente às alterações a incluir na VNCF, assim como outros comentários relevantes relacionados com as confidencialidades assinaladas.

Tal como indicado no Anexo I ao N/ Ofício com a ref.ª S-AdC/2019/1773, de 30.04.2019, como regra, não pode ser invocada a confidencialidade para a integralidade ou para secções inteiras dos ficheiros/documentos, uma vez que é geralmente possível proteger as informações confidenciais introduzindo pequenas alterações na redação."

✱

III - Enquadramento jurídico

A primeira questão a abordar prende-se com a suposta omissão de pronúncia por parte do Tribunal a quo.

Dispõe o art.º 379º n.º I al. c) do C.P.P. que "É nula a sentença: (...) c) Quando o tribunal deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento."

Pondo de lado – porque não aplicável, nem invocado o segmento das questões que não se podia tomar conhecimento – temos que a nulidade consistente na omissão de pronúncia só



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

se verifica quando o tribunal deixe de pronunciar-se sobre questões ou pretensões que devesse apreciar e cuja apreciação lhe foi colocada.

A expressão «questões» prende-se com as pretensões que os litigantes submetem à apreciação do tribunal e as respectivas “causas de pedir” e não se confunde com as razões (de facto ou de direito), os argumentos, os fundamentos, os motivos, os juízos de valor ou os pressupostos em que as partes fundam a sua posição na controvérsia. É em face do objecto da acção, do conteúdo da decisão impugnada e das conclusões da alegação do recorrente que se determinam as questões concretas controversas que importa resolver.

No caso concreto destes autos a recorrente invocou a invalidade da Decisão da AdC por falta de fundamentação, nos termos do disposto nos artigos 97.º n.º 5 do CPP e 123º n.º 1 do CPP, ex vi artigo 41º nº 1 do RGCO.

Concretamente, a recorrente no seu recurso para o Tribunal a quo (refª 243638) referiu o vício de falta de fundamentação e a nulidade daí decorrente sendo este um dos aspectos que sustentam a sua discordância (vide artºs 33º a 36º e 65º a 80º). Com especial relevo pode ler-se nos artºs 79º e 80º “na Decisão, ao invés do que seria expectável, não só a AdC optou por não indicar, uma vez mais, as normas jurídicas nas quais baseia o seu entendimento, como não apresenta um único fundamento para sustentar a sua caracterização da noção de ‘segredo de negócio ou outro tipo de segredo’, nem qualquer motivação genérica ou concreta para desatender os fundamentos aduzidos pela MEO na pronúncia sobre o SPD para justificar o entendimento de que os quatro requisitos de que a AdC faz depender a classificação de uma informação como confidencial não são, tal qual, atendíveis, quer alternativa, quer cumulativamente. Nessa medida, e por não resultar da Decisão qualquer indicação das bases jurídicas das exigências de fundamentação nos termos pretendidos pela AdC nem sequer qualquer indicação dos motivos pelos quais a fundamentação jurídica apresentada pela MEO não deveria ser acolhida, a MEO não logra alcançar os motivos do indeferimento dos pedidos de proteção de confidencialidade o que, desde logo e salvo melhor entender, traduz um vício de fundamentação da Decisão”.

Ante tal, o Tribunal a quo, na decisão por mero despacho que proferiu e que agora surge recorrida, tratou a questão nos § 50 a 167 considerando, em síntese, que a existir um qualquer vício cometido pela AdC este era reconduzível a uma irregularidade e esta teria de ser arguida perante a dita Adc, o que foi, e por esta decidida, o que foi (cfr. apenso K).

O Tribunal a quo considerou ainda que “Decorre do disposto da al. c) do n.º 1 do artigo 121.º do CPP (aplicável, por maioria de razão às irregularidades) que um eventual vício desta natureza se sana se o participante processual interessado se tiver prevalecido de faculdade a cujo exercício o acto anulável se dirigia.



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

O fundamento desta causa de sanção de nulidade é claramente a economia processual, já que, se apesar da eventual nulidade do acto, o efeito a que se destinava vier a ser ainda assim produzido, é inútil recomeçar do princípio, sem que esse recomeçar venha trazer algo mais do que aquilo que já acabou por ser alcançado.

Conforme acima já mencionámos, umas das funções que a fundamentação de um acto decisório desta jaez visa permitir é que seja dado ao visado conhecimento das razões do indeferimento da sua pretensão, para que este possa, querendo, as impugnar judicialmente, discutindo o mérito do indeferimento. Assim sendo, uma das virtudes às quais se dirige o acto decisório fundamentado é a impugnação judicial sustentada em fundamentos de mérito.

Ora, no vertente caso, não subsistem dúvidas de que a Recorrente acabou por exercer esta faculdade, quando, na respectiva impugnação judicial não se limitou a invocar o vício de que alegadamente padecia a decisão sob recurso, mas pronunciou-se igualmente sobre o mérito da própria questão, objecto da decisão da Autoridade da Concorrência, pedindo, inclusivamente, ao tribunal que seja revogada a decisão administrativa, por interpretar e aplicar incorrectamente o Direito e por incorrer em erros de apreciação e que seja proferida decisão que não indefira os pedidos de protecção de confidencialidade apresentados pela MEO por falta de fundamentação e por falta de descritivo.”

Ora, daqui resulta inequívoco que o Tribunal conheceu *in totum* a questão que lhe foi colocada.

O que aconteceu foi que o Tribunal não decidiu no sentido pugnado pela recorrente o que é bem diferente e, para os efeitos em análise, perfeitamente indiferente.

Para que haja uma omissão de pronúncia (na acepção dada no presente recurso) o Tribunal tem de não se pronunciar. Ponto. O Tribunal não tem de se pronunciar a favor do invocante.

Assim, este fundamento recursal cai por completo.

A segunda questão levantada respeita ao facto da decisão recorrida constituir uma decisão nova (não se foi ao ponto de a chamar surpresa mas isto é o que se pretende dizer e diz) sobre a qual a recorrente não teve ocasião prévia de se pronunciar.

Segundo a recorrente a mesma, ao longo do processo, seguiu as “directrizes” da AdC no que respeita a confidencialidades.

Diga-se que é apenas a recorrente que o diz. Na verdade, o que aconteceu foi que, à medida que o processo evoluiu foi trocada correspondência entre a recorrente e a AdC de molde a que esta cumprisse o seu papel de definição do segredo de negócio sendo que, nos termos legais, a recorrente é parte activa na definição casuística do dito segredo.

Ao contrário do que a recorrente insinua, a mesma nunca se pautou pelas definições da AdC, antes as contestou (o que é do seu perfeito direito).



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

Assim, a recorrente parte para este recurso com um pressuposto errado e que é o de que ela, recorrente, poderia contar com as directrizes da AdC e que, tendo-as seguido, não estaria a contar com interpretação diferente da Lei.

Ora, não só a recorrente tem uma compreensão diferente da Lei como não tem de impor ao Tribunal uma qualquer interpretação. Aliás, se alguém tem de impor alguma coisa esse alguém é o Tribunal.

A recorrente não tem de ter, nem pode firmar, a sua conduta em expectativas que só a si se devem.

É claro que a Lei protege as partes de decisões surpresa, de decisões que estão fora de cogitação das partes mas aqui não é o caso seguramente.

Como salienta a Mm^a Juiz no despacho de sustentação do apenso “F” e que a recorrente tem perfeito conhecimento por ser parte nele “O tribunal foi chamado a decidir sobre o que deveria ser considerado um segredo de negócio e a forma adequada de proceder ao tratamento de documentos e foi o que se limitou a fazer, de acordo com a interpretação das normas legais aplicáveis que, inclusivamente foram invocadas pela Recorrente e pela Autoridade da Concorrência. Não existiu qualquer tipo de desassociação ao objecto do processo delimitado pelas “partes”, tendo existido uma verdadeira dialéctica (a que cada interveniente processual achou pertinente), sobre a interpretação adequada a dar às questões suscitadas. O tribunal apenas se limitou a interpretar as normas (as mesmas – reforça-se – invocadas pelos intervenientes processuais) aplicáveis e a decidir com base nas mesmas. Se a posição da Recorrente vingasse, salvo mais douto entendimento, tal implicaria que qualquer tipo de desvio que o tribunal fizesse acerca da interpretação das normas aplicáveis ou dos institutos jurídicos aplicáveis e invocados pelas “partes”, determinaria que o mesmo tribunal tivesse que expor essa interpretação previamente para que essas “partes” pudessem apresentar a sua interpretação das normas, interpretação essa que já havia sido plasmado nas respectivas peças processuais. Não parece que seja esse o sentido do direito ao contraditório.

Com efeito, “(...) a decisão-surpresa a que se reporta o artigo 3º, nº 3 do CPC, não se confunde com a suposição que as partes possam ter feito nem com a expectativa que elas possam ter acalentado quanto à decisão quer de facto quer de direito.

“(…) O que importa é que os termos da decisão, rectius os seus fundamentos, estejam ínsitos ou relacionados com o pedido formulado e se situem dentro do geral e abstractamente permitido pela lei e que de antemão possa e deva ser conhecido ou perspectivado como sendo possível.”

“Ou seja, estaremos perante uma decisão surpresa quando ela comporte uma solução jurídica que as partes não tinham obrigação de prever, quando não fosse exigível que a parte interessada a houvesse perspectivado no processo, tomando oportunamente posição sobre



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

ela, ou, no mínimo e concedendo, quando a decisão coloca a discussão jurídica num módulo ou plano diferente daquele em que a parte o havia feito.” – vide acórdão da Relação de Coimbra de 13.II.212, processo n.º 572/11.4TBCND.C1, in www.dgsi.pt.”

Nada disto sucedeu. A decisão não foi surpresa precisamente porque da mesma não advém qualquer espanto, não advém algo de inesperado ou completamente fora de cogitação seja em relação à decisão, seja em relação à sua fundamentação. E, assim, não tinha de ser dado prévio conhecimento do teor da decisão a proferir à recorrente, nem esta tinha de previamente opinar sobre a mesma.

A terceira questão suscitada prende-se com o erro de direito quanto à interpretação do art. 121.º, n.º 1, c) do CPP.

Vamos, de novo, retomar o decidido no apenso “F” pois que o suscitado aqui mais não é do que a repetição do que ali se recorreu.

Ali se fez constar e tal vale para aqui: “(...) a recorrente salta para ... outro plano (...) da aplicação do Direito (...) ao referir “A Sentença do TCRS interpreta e aplica incorretamente o disposto no artigo 121.º n.º 1 alínea c) do CPP, ao considerar que o vício de falta de fundamentação de que padece a Decisão da AdC se mostraria sanado pela circunstância de a MEO ter interposto recurso interlocutório quanto à mesma, dado que a interposição de tal recurso evidenciaria que a MEO se teria prevalecto da faculdade a cujo exercício o acto anulável se dirigia.

A correcta interpretação do artigo 121.º n.º 1 alínea c) do CPP impõe que o vício de falta de fundamentação apenas se mostre sanado quando o direito exercido pelo interessado corresponda àquele a que o acto irregular se dirigia.

No caso, o acto irregular (a Decisão da AdC) dirigia-se à (não) concessão de protecção do segredo de negócio requerida pela MEO, sendo que o direito exercido pela MEO que, na tese do Tribunal, teria feito sanar a irregularidade desse acto corresponde ao direito ao recurso (e não ao exercício ou obtenção de protecção do segredo de negócio e dos direitos e interesses inerentes).

Mesmo seguindo a tese do Tribunal, no sentido de que a fundamentação (em falta) visaria permitir o recurso, concluir-se-á que, apesar de a MEO ter recorrido, não se prevaleceu nesse recurso da falta de fundamentação da AdC até porque o seu recurso tem na base a contra-argumentação face aos presumíveis fundamentos na base da decisão da AdC, os quais, no entanto, que se mostraram substancialmente diferentes daqueles que estão na base da Sentença de que ora se recorre e que, talvez por isso, não tenham logrado convencer o Tribunal, que julgou esse recurso improcedente.



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

Nestes termos, a falta de fundamentação da Decisão da AdC não deve considerar-se sanada pela mera circunstância de a Recorrente ter contestado a decisão da AdC, pelo que o Tribunal o quo interpretou e aplicou incorretamente o disposto no artigo 121.º n.º 1 alínea c) do CPP, ex vi artigo 41.º n.º 1 do RGCO, e por remissão do artigo 13.º da LdC.”

Ora, todas estas considerações da recorrente não encontram suporte na decisão recorrida.

Não sendo encargo deste Tribunal interpretar decisões da 1ª instância, o que se decidiu foi que a conduta da recorrente demonstra que compreendeu integralmente o decidido pela AdC pois que não se limitou a afirmar a impossibilidade de compreender a razão de ser da mensagem devido à falta de fundamentação da mesma mas antes, em sede de recurso, veio impugnar os próprios fundamentos da decisão.

Assim, e com propriedade é de aplicar o disposto no artº 121º nº 1 al. c) do C.P.P.. Na verdade, a decisão recorrida não sustenta que “o vício de falta de fundamentação de que padece a Decisão da AdC se mostraria sanado pela circunstância de a MEO ter interposto recurso interlocutório quanto à mesma”. O que se sustenta – e bem – é que os termos do recurso constituem o prevalecer de faculdade a cujo exercício o acto anulável se dirigia. Dito de outra forma: se se pretende que um acto seja anulável por falta de fundamentação não se pode esgrimir perante o Tribunal os termos que se reputam anuláveis. Não se pode dizer que não se compreende a mensagem como a recorrente o faz para, a jusante, se vir dizer que a mensagem é errada. Dizer que algo é intrinsecamente incorrecto pressupõe a compreensão desse algo.”

Improcede, assim o fundamento recursal.

A questão seguinte é a de se saber se a norma do art. 30º, n.ºs 2 e 4 da LC é inconstitucional na interpretação feita pelo TCRS.

Na conclusão 42ª a recorrente MEO alega que a norma do art. 30º, n.ºs 2 e 4 da L.C. é inconstitucional na interpretação feita pelo TCRS.

O artº 30º nº 2 da LC dispõe que “Após a realização das diligências previstas nas alíneas c) e d) do n.º 1 do artigo 18.º, a Autoridade da Concorrência concede ao visado pelo processo prazo, não inferior a 10 dias úteis, para identificar, de maneira fundamentada, as informações recolhidas que considere confidenciais por motivo de segredos de negócio, juntando, nesse caso, uma cópia não confidencial dos documentos que contenham tais informações, expurgada das mesmas” e o nº 4 dispõe que “ Se, em resposta à solicitação prevista nos n.ºs 2 e 3 ou no artigo 15.º, a empresa, associação de empresas ou outra entidade não identificar as informações que considera confidenciais, não fundamentar tal identificação



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

ou não fornecer cópia não confidencial dos documentos que as contenham, expurgada das mesmas, as informações consideram-se não confidenciais

O Tribunal a quo aplicou, de facto, o preceito afirmando que ao incumprir o artº 30º nº 4 da LC a recorrente viu-se na contingência da AdC ter considerado não confidenciais as informações/documentos em causa.

Se bem se compreende o sentido da conclusão 42ª, e nisto estamos com o MP, “a visada parece relacionar esta aplicação com a falta de oportunidade dada pelo TCRS para exercer o contraditório, depois de este ter partido de um conceito de negócio não coincidente com o da AdC.”

O que a recorrente parece querer era que o Tribunal, ao considerar um conceito de segredo diferente daquele que a AdC seguiu (que, em abono da verdade não foi assim em toda a linha) desse à recorrente uma oportunidade, em sede recursal pasme-se, para que esta como que emendasse a mão e, caso o quisesse, conformasse o seu comportamento àquilo que foi tida como a correcta aplicação da Lei por parte do Tribunal da 1ª instância.

Ora, não só tal pretensão não tem qualquer enquadramento legal como surge descontextualizada do processo.

Na verdade o Tribunal de 1ª instância não existe para dar beneplácitos a decisões de entidades reguladoras ou a sujeitos processuais que consideram que a sua interpretação da Lei tem de ser imposta aos órgãos de controle de determinada actividade.

O que o Tribunal de 1ª instância fez, e muito bem, foi, ante a factualidade em presença, aplicar a Lei. Ponto.

Se tal aplicação é errada é matéria a debater. Se o enquadramento feito da figura do “segredo de negócio” não foi a melhor pode-se discutir.

O que não é inconstitucional é a posição assumida na decisão recorrida pois que “o TCRS não fez qualquer tipo de apreciação da LC com o sentido apontado pela visada, designadamente sobre a necessidade ou não do exercício do contraditório consoante o conceito de segredo de negócio de que se parta para apreciar um pedido de classificação como confidencial de documento apreendido por virtude do segredo de negócio, sob pena de ser considerado não confidencial.” (in resposta do MP na 1ª instância que sufragamos).

Assim, mais do que afirmar qualquer constitucionalidade de interpretação, afirma-se que a decisão recorrida não conheceu a dimensão interpretativa constante da conclusão 42ª.

A questão que se coloca, por fim, é, essa sim, a pedra de toque do recurso. Afinal trata-se de saber se afinal a decisão de confidencialidades está correcta.



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

Neste particular começaremos pelos documentos (electrónicos e em papel) relativamente aos quais a Recorrente entendeu tratar-se de documentos integralmente confidenciais, não apresentando qualquer versão não confidencial dos mesmos:

A Autoridade da Concorrência, quando notificou a Recorrente para que indicasse as informações sujeitas a segredo de negócio, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 30.º do RJC, enviou, como já referido, um anexo, nos termos do qual estabelecia orientações para a indicação fundamentada de informações confidenciais, nos termos do citado RJC.

Nessa sede, teve o cuidado de informar que, como regra, não pode ser invocada a confidencialidade para a integralidade ou para secções inteiras dos ficheiros/documentos, uma vez que é geralmente possível proteger as informações confidenciais introduzindo pequenas alterações (vide ponto 4 do documento anexo junto a fls. 542 e ss).

Nessa sequência, em 21.06.2019 e 02.07.2019 (fls. 564 e segs. e 594 e segs.), a Recorrente apresentou um pedido de confidencialidade, relativo a documentos em suporte papel e em suporte electrónico.

A Recorrente defendeu que “atendendo à natureza e ao conteúdo dos documentos em causa e aos documentos protegidos”, constatou que “o tratamento de confidencialidades, tal como pretendido pela Autoridade, é despropositado.”

Por isso mesmo, avançou com a sua posição acerca do que devem ser versões não confidenciais de documentos e informações, dizendo que “na preparação de uma VNC do processo consideram-se totalmente confidenciais documentos que, além de segredos de negócios e de informação sensível, contêm apenas passagens banais de acesso irrestrito, desprovidas de qualquer conteúdo relevante, ou cujo conhecimento por parte de terceiros é, por outras razões legais, ilegítimo.”, posição que mantém em sede de recurso para esta Relação.

Em consonância com tal posição, a MEO não forneceu qualquer versão não confidencial dos documentos constantes em suporte papel, por os considerar integralmente confidenciais.

No que se reporta a esses documentos em suporte papel, os identificados como [REDACTED] a Recorrente justificou a sua confidencialidade alegando tratarem-se de listagens de prestadores de serviço jurídicos – Informação sensível, conhecida apenas por um número restrito de pessoas e cuja divulgação pode lesar a empresa, na medida em que respeita e/ou é reveladora da identidade e/ou contactos de fornecedores contratados pela empresa (em



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

concreto, de prestadores de serviços jurídicos) e/ou de colaboradores da empresa que assumem funções jurídicas.

Quanto ao documento [REDACTED] indicou tratar-se de “Organigrama da empresa - Informação comercialmente sensível, conhecida apenas por um número restrito de pessoas e cuja divulgação a pode lesar, na medida em que respeita à sua organização interna e modo de funcionamento.”

Nem o Tribunal de 1ª Instância, nem este Tribunal descortina onde é que tal informação poderá alguma vez constituir segredo de negócio.

A lista dos prestadores de serviços jurídicos nem sequer respeita ao “core business” da recorrente. Saber quem aconselha juridicamente, prepara posições legais ou contratos da banda da recorrente em nada, mesmo nada, afecta a posição comercial da recorrente.

Quanto ao organograma da empresa não se alcança, nem a recorrente dá qualquer explicação, sobre o porquê do modo de funcionamento, se conhecido, poder afectar o desempenho da sociedade. E quanto à sua organização interna nada mais saudável do que ser conhecida, interna e externamente.

Como se refere na decisão recorrida “a Recorrente não trouxe aos autos argumentos e elementos suficientes que permitissem concluir que as informações em causa assumem uma importância significativa, do ponto de vista da sua capacidade competitiva, ou seja, não fundamentou a sua pretensão, limitando-se a apor meras expressões conclusivas, sem qualquer tipo de concretização, quando, na realidade, o ónus dessa fundamentação era sobre si que impendia.”

(...) Não cumprindo com o ónus de fundamentação que sobre si recai, a Recorrente não pode ver a sua pretensão satisfeita, para além do que não apresentou uma qualquer versão não confidencial dos documentos (...)

No que se reporta aos demais documentos em suporte papel, não descuramos o facto dos documentos em causa poderem até conter informações, que só por si mesmas, têm carácter confidencial. Todavia, existem igualmente informações que não são confidenciais, por serem informações disponíveis publicamente e logo não contendo qualquer tipo de segredo ou, informações inócuas, como por exemplo:

- no documento apelidado de [REDACTED] o próprio título do documento, as definições contidas no mesmo, os números indicados nas tabelas desde que por reporte a um qualquer tipo de intervalo representativo;

- o mesmo se passa com o documentação denominada [REDACTED]



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

- o índice do documento denominado por [REDACTED]

No que tange aos documentos em suporte digital relativamente aos quais não foi também apresentada qualquer versão não confidencial, que são todos à excepção dos documentos identificados na pen, pasta [REDACTED] subpasta [REDACTED] como sendo [REDACTED]

[REDACTED] quanto a esses outros documento digitais, dizíamos, também existem necessariamente informações que não constituem qualquer segredo de negócio ou informação sensível, entre as informações que são confidenciais.

Por exemplo, no que respeita aos emails sobre [REDACTED] [REDACTED] verifica-se que o próprio teor do texto do email não consubstancia qualquer informação de relevo, apenas os anexos com tabelas alusivas a tal informação constituem, em termos objectivos, verdadeiros segredos de negócio. Ainda assim e conforme já tivemos oportunidade de explicitar, os valores em causa podem ser substituídos por intervalos representativos, o que não foi efectuado.”

Diga-se mesmo que não compete à recorrente dizer ou seriar o que deve ou não ser considerado pertinente. Não é ela que tem de dizer à AdC que uma versão não confidencial é descabida e, como tal, não a produz. O que se exige à recorrente é que produza a versão não confidencial por muito descabida que a considere sendo que é a AdC que deve aferir a sua pertinência ou cabimento intraprocessual.

Como se salienta na decisão recorrida “(...) por referência a todos os documentos relativamente aos quais não foi apresentada qualquer versão não confidencial, o ónus de apresentação de uma cópia não confidencial dos documentos que contenham tais informações, expurgada das mesmas, conforme é indicado no n.º 2 do artigo 30.º do RJC, consiste, por definição, numa reprodução de um determinado documento, que o vai substituir na íntegra.

Essa reprodução deverá manter imaculadas as partes não confidenciais (veja-se que a lei fala em “cópia” e em “expurgação de informações”), devendo reflectir a estrutura e o



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

formato das versões confidenciais. “Em especial, as informações constantes do documento original, tais como títulos ou cabeçalhos, números de páginas e listas de parágrafos, devem permanecer inalteradas, para que a pessoa que lê o documento consiga compreender a extensão das ocultações e o seu impacto na capacidade de compreender as informações quando estas forem divulgadas” – vide comunicação da Comissão sobre a protecção das informações confidenciais para a aplicação privada do direito da concorrência da UE pelos tribunais nacionais.

Para além disso e no que se reporta à necessidade de ser efectuada uma súmula das partes ocultadas, importa trazer à colação que, tal como acima se mencionou, do artigo 30.º do RJC extrai-se a necessidade de proceder a uma harmonização prática entre os interesses envolvidos, como sendo, por um lado, das empresas não verem os seus segredos de negócios divulgados, evitando prejuízos, por outro, da transparência e publicidade do processo e, por seu turno, do direito de defesa mediante o acesso a provas.

Ora, nesta perspectiva de compatibilizar os interesses em causa, ao contrário do entendimento da Recorrente, a ocultação de informações confidenciais sem a sua substituição por um texto não confidencial pode não permitir encontrar um bom equilíbrio entre os direitos em apreço. Com efeito, para que se possa proceder a uma concordância prática dos interesses envolvidos, importa que os documentos, com informações ocultadas, apresentem informações ainda assim com significante.

(...)

não assiste razão à Recorrente, já que não cuidou de apresentar, como lhe competia, uma qualquer versão não confidencial, com os pressupostos acima mencionados dos documentos em causa que, na sua perspectiva, continham informações não confidenciais, não permitindo intuir qualquer sentido do documento. Apresentar uma versão não confidencial de um documento não se basta com a mera indicação, numa tabela, do assunto do ficheiro, salvo o devido respeito por melhor entendimento, já que tal não é o procedimento que o n.º 4 do artigo 30.º do RJC exige (apresentação de uma “cópia não confidencial dos documentos que as contenham, expurgada das mesmas”), nem permite intuir qualquer tipo de informação.

(...) não apresentou a Recorrente qualquer tipo de fundamento no sentido de que apenas essa forma de total omissão de expor os respectivos dados garante a protecção dos seus interesses em causa, limitando-se a argumentar o que para si é proporcional e adequado, fazendo completamente tábua rasa das indicações, que de forma pertinente, foram dadas pela Autoridade da Concorrência.”

(...)



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

uma versão não confidencial de um documento consiste na sua reprodução integral, na qual são mantidas todas as partes não confidenciais e substituídas as partes confidenciais por súmulas compreensivas do respectivo teor, sem alusão às concretas confidencialidades, para que a pessoa que lê o documento consiga compreender a extensão das ocultações e o seu impacto na capacidade de compreender as informações quando estas forem divulgadas.

Ora, a Recorrente não podia, como fez, pura e simplesmente, ocultar todas as informações (confidenciais ou não) constantes dos documentos, sem proceder à junção de uma qualquer versão não confidencial que permitisse intuir o conteúdo dos documentos, sob pena da integralidade desses documentos serem considerados não confidenciais. Ao não ter cumprido com esse ónus, que a si lhe aproveitava, acabando por não atender às indicações fornecidas por diversas ocasiões nesse sentido pela Autoridade da Concorrência, bem andou essa Autoridade da Concorrência ao classificar os documentos na sua íntegra, como não confidenciais.

Assim sendo, não merece acolhimento a pretensão da Recorrente.”

NO que respeita aos documentos (electrónicos) relativamente aos quais a Recorrente apresentou uma versão não confidencial:

A Recorrente apresentou uma versão não confidencial dos documentos identificados na tabela “MEO - Tabela Confidencialidades - Documentos Eletrónicos_VF.xlsx”, junta com a decisão final recorrida, com o nome [REDACTED]

Essa versão não confidencial dos documentos encontra-se na pen de fls. 622, pasta [REDACTED], subpasta [REDACTED]

Já os documentos na versão confidencial constam da pen de fls. 622, pasta [REDACTED], subpasta [REDACTED]

i) Ora, a Recorrente apresentou versões não confidenciais de documentos respeitantes a emails onde foram pura e simplesmente omitidas segmentos inteiros desses documentos, não se preocupando, novamente, em respeitar a necessidade de manter as partes originais não



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

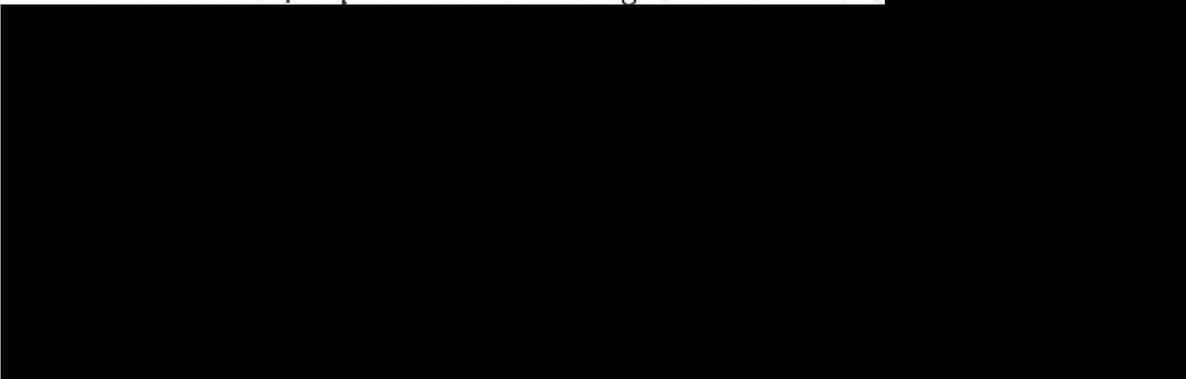
confidenciais do documento (por exemplo, datas dos emails) e de elaborar um resumo significativo, que permita intuir o teor do documento ou das partes ocultadas, na própria versão apresentada.

Para além disso, no que especificamente se reporta ao nome das pessoas que intervêm nos emails em causa, não podemos desconsiderar que o conhecimento dos elementos de identificação das pessoas em causa poderá ser indispensável para a demonstração pela Autoridade da Concorrência dos elementos do tipo da infracção e compreensão das decisões e para, essencialmente, garantir o direito de defesa de co-visadas, ao permitir a sua inquirição e se mais nenhuma razão houvesse o conhecer o organograma da empresa era essencial para compreender a dimensão da conduta.

Por isso mesmo, mostra-se relevante que seja possível intuir os elementos de identificação das pessoas envolvidas.

Porque assim é, o tratamento desse tipo de informação pela Autoridade da Concorrência mostra-se lícito, nos termos e para os efeitos da al. e) do n.º 1 do artigo 6.º do Regulamento Geral sobre Protecção de Dados Pessoais, não constituindo qualquer violação do direito à protecção de dados pessoais, consagrado no artigo 35.º da CRP. A posição da Autoridade da Concorrência consubstancia uma solução proporcional e equilibrada de conciliação entre os interesses em causa, de protecção de dados pessoais, publicidade e transparência do processo e garantia de defesa das co-visadas

Estão na situação que ora se analisa os seguintes documentos:



- Os documentos [redacted] consistem em emails onde se ocultou a data da sua expedição e o remetente, ou seja, não se manteve as partes não confidenciais do email (data, por exemplo) e não se cuidou de indicar um significativo que permitisse intuir os dados ocultados.

Por outro lado, a explicação para ocultar os elementos em causa foi a seguinte: "Estratégia comercial e informação relativa à vida interna da empresa - Informação



Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

comercialmente sensível, conhecida apenas por um número restrito de pessoas e cuja divulgação pode lesar a empresa, na medida em que é reveladora do seu posicionamento estratégico no mercado, da sua estratégia comercial e/ou da sua perceção quanto ao mercado, aos seus produtos e/ou clientes e/ou aos dos seus concorrentes e, bem assim, do modo como a empresa aborda as questões e as resolve internamente e/ou com os seus parceiros e da sua organização e/ou do seu funcionamento interno, designadamente sobre quem são os colaboradores encarregues de determinados assuntos, a quem reportam, os respetivos níveis de autonomia e/ou quais os procedimentos que adotam.”

Ora, (...) não percebemos como a informação [REDACTED] [REDACTED] que assina na qualidade de [REDACTED] pode sequer ser uma informação confidencial, por ser apenas conhecida por um número restrito de pessoas, nem sequer como a divulgação do nome do [REDACTED] pode causar um prejuízo sério à pessoa que as forneceu ou a terceiro. Existe uma evidente falta de fundamentação por parte da Recorrente.”

Assim, e pelo exposto, carece de razão a recorrente.

*

IV - Dispositivo

Por todo o exposto, acordam os juizes que compõem a Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão do Tribunal da Relação de Lisboa em julgar não provido o recurso apresentado e, em consequência, manter a douda decisão recorrida nos seus precisos termos.

Custas pela recorrente que se fixam em 4 (quatro) U.C.

Notifique.

Acórdão elaborado pelo 1º signatário em processador de texto que o reviu integralmente sendo assinado pelo próprio e pela Veneranda Juíza Adjunta.

Lisboa e Tribunal da Relação, 29 de Setembro de 2020

Rui Miguel de Castro Ferreira Teixeira

Relator -



Processo: 18/19.0YUSTR-E.L1
Referência: 16088851

Tribunal da Relação de Lisboa
P.I.C.R.S.

Ana Isabel Pessoa

-1.ª Adjunta-