

II

(Comunicações)

COMUNICAÇÕES DAS INSTITUIÇÕES, ÓRGÃOS E ORGANISMOS DA UNIÃO EUROPEIA

COMISSÃO EUROPEIA

COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO

Comunicação sobre a proteção das informações confidenciais pelos tribunais nacionais no âmbito dos processos relativos à aplicação privada do direito da concorrência da EU

(2020/C 242/01)

I. ÂMBITO E OBJETIVO DA PRESENTE COMUNICAÇÃO

1. A presente comunicação diz respeito à proteção de informações confidenciais no âmbito de processos cíveis instaurados nos tribunais nacionais no que diz respeito à aplicação dos artigos 101.º ou 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia («TFUE»).
2. Em função das regras nacionais pertinentes, as ações de aplicação privada instauradas nos tribunais nacionais da UE podem assumir diferentes formas, por exemplo, ações de indemnização, ações declarativas ou ações inibitórias. Nos últimos anos, tem-se registado um rápido aumento do número das chamadas ações de indemnização de seguimento, nas quais a vítima de uma infração ao direito da concorrência exige uma indemnização na sequência da decisão de uma autoridade da concorrência ou de uma decisão definitiva de um tribunal de recurso ⁽¹⁾.
3. O acesso aos elementos de prova é um aspeto importante quando se trata de fazer respeitar os direitos conferidos aos particulares, nomeadamente os consumidores e as empresas, ou às autoridades públicas, pelos artigos 101.º ou 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia («TFUE») em ações de aplicação privada instauradas nos tribunais nacionais.
4. Os tribunais nacionais podem, assim, receber pedidos de divulgação de elementos de prova no âmbito de processos de aplicação privada do direito da concorrência da UE. Os tribunais nacionais terão de assegurar ações de aplicação privada eficazes, concedendo acesso às informações relevantes para fundamentar os pedidos ou a defesa correspondentes, sempre que as condições para a sua divulgação estiverem preenchidas. Ao mesmo tempo, os tribunais nacionais devem proteger os interesses da parte ou de terceiros cujas informações confidenciais estão sujeitas a divulgação.
5. Para o efeito, os tribunais nacionais devem dispor de um conjunto de medidas para proteger as informações confidenciais de uma forma que não impeça o acesso efetivo das partes à justiça ou o exercício do direito a uma reparação integral ⁽²⁾.
6. Em especial, no âmbito das ações de indemnização, a Diretiva Ações de Indemnização ⁽³⁾ impõe que os Estados-Membros assegurem que os tribunais nacionais têm competência para ordenar a divulgação de elementos de prova que contenham informações confidenciais, se estiverem preenchidos vários critérios. Os Estados-Membros

⁽¹⁾ Jean-François Laborde, *Cartel damages actions in Europe: How courts have assessed cartel overcharges* (2019 ed.), *Concurrences Review* n.º 4-2019, Artigo n.º 92227, novembro de 2019, disponível em www.concurrences.com.

⁽²⁾ Relativamente ao direito a indemnização, ver acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de junho de 2014 no processo C-557/12, *Kone AG e o. contra ÖBB-Infrastruktur AG* (EU:C:2014:1317, n.ºs 21 e 22).

⁽³⁾ Diretiva 2014/104/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de novembro de 2014, relativa a certas regras que regem as ações de indemnização no âmbito do direito nacional por infração às disposições do direito da concorrência dos Estados-Membros e da União Europeia (JO L 349 de 5.12.2014, p. 1) («Diretiva Ações de Indemnização»).

asseguram igualmente que os tribunais nacionais disponham de medidas eficazes para proteger essas informações confidenciais, garantindo simultaneamente o exercício do direito à reparação integral⁽⁴⁾. Esta disposição é importante pois os tribunais nacionais podem dispor de recursos limitados para tratar os pedidos de divulgação.

7. Neste contexto, a presente comunicação identifica medidas que podem ser consideradas pelos tribunais nacionais quando lidam com a divulgação de informações confidenciais em ações de aplicação privada.
8. A presente comunicação pretende ser uma fonte de inspiração e de orientação para os tribunais nacionais, não os vinculando. Não altera a legislação em vigor da UE⁽⁵⁾ ou dos Estados-Membros, nem as regras processuais nacionais aplicáveis aos processos cíveis ou ao sigilo profissional⁽⁶⁾. Em especial, as medidas destinadas a proteger as informações confidenciais estabelecidas na secção III da presente comunicação podem ser utilizadas na medida em que estejam disponíveis ao abrigo das regras processuais nacionais e que com elas sejam compatíveis, bem como com os direitos das partes em processos judiciais conforme reconhecidos pelo direito nacional e da UE.

II. PEDIDOS DE DIVULGAÇÃO PERANTE OS TRIBUNAIS NACIONAIS DE ELEMENTOS DE PROVA QUE CONTÊM INFORMAÇÕES CONFIDENCIAIS

A. Considerações pertinentes sobre os pedidos de divulgação de elementos de prova

9. No contexto da aplicação privada do direito da concorrência da UE, a capacidade das partes no processo cível [demandante(s) e demandado(s)] para exercerem os seus direitos de forma eficaz depende frequentemente da possibilidade de aceder aos elementos de prova relevantes. No entanto, é possível que esses elementos de prova nem sempre estejam na posse da parte sobre quem recai o ónus da prova ou que esta nem sempre possa aceder facilmente aos referidos elementos de prova.
10. Por conseguinte, a pedido de uma parte, os tribunais nacionais podem ordenar a divulgação de elementos de prova. A divulgação estará sujeita às regras processuais nacionais, bem como a considerações de ordem administrativa e de economia processual.
11. Em especial, no que diz respeito às ações de indemnização, a Diretiva Ações de Indemnização obriga os Estados-Membros a garantir o direito de os demandantes e os demandados obterem a divulgação dos elementos de prova relevantes relativos ao seu pedido ou à sua defesa, nas condições a seguir expostas⁽⁷⁾.
12. Em primeiro lugar, os tribunais nacionais devem determinar se o pedido de indemnização é plausível e se o pedido de divulgação diz respeito a elementos de prova relevantes e é proporcional⁽⁸⁾. A Diretiva Ações de Indemnização estabelece que a apreciação da proporcionalidade deve ter em conta o âmbito e os custos da divulgação, inclusive para evitar pesquisas não específicas de informação de relevância improvável para as partes no processo. É provável que os pedidos de divulgação muito vastos ou genéricos não preencham esses requisitos⁽⁹⁾.

⁽⁴⁾ Ver o artigo 5.º da Diretiva Ações de Indemnização. Ver igualmente o considerando 18 da Diretiva Ações de Indemnização.

⁽⁵⁾ O disposto na presente comunicação não prejudica a aplicação, nomeadamente, dos seguintes diplomas: Regulamento (CE) n.º 1206/2001 do Conselho, de 28 de maio de 2001, relativo à cooperação entre os tribunais dos Estados-Membros no domínio da obtenção de provas em matéria civil ou comercial (JO L 174 de 27.6.2001, p. 1); Regulamento (UE) 2018/1725 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2018, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições e pelos órgãos e organismos da União e à livre circulação desses dados (JO L 295 de 21.11.2018, p. 39); ou Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (JO L 119 de 4.5.2016, p. 1).

A presente comunicação também não prejudica o disposto no Regulamento (CE) n.º 1049/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2001, relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão (JO L 145 de 31.5.2001, p. 43), que diz respeito à transparência e se destina a permitir a divulgação de informações ao público em geral; ver acórdão do Tribunal Geral de 12 de maio de 2015, no processo T-623/13, *Unión de Almacenistas de Hierros de España/Comissão* (EU:T:2015:268, n.º 86) e acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de fevereiro de 2014 no processo C-365/12 P, *Comissão/EnBW Energie Baden-Württemberg AG* (EU:C:2014:112, n.ºs 100-109). Na sequência da transposição da Diretiva Ações de Indemnização, os demandantes podem recorrer plenamente às regras nacionais de transposição dos artigos 5.º e 6.º da referida diretiva para a divulgação de informações relevantes.

⁽⁶⁾ No que diz respeito às ações de indemnização, ver artigo 5.º, n.º 6, da Diretiva Ações de Indemnização.

⁽⁷⁾ Ver considerando 15 e artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva Ações de Indemnização.

⁽⁸⁾ Ver artigo 5.º, n.ºs 1 e 3, da Diretiva Ações de Indemnização; ver também as observações da Comissão ao High Court of Justice (Tribunal Superior de Justiça) do Reino Unido, de 27 de janeiro de 2017, nos termos do artigo 15.º, n.º 3, do Regulamento (CE) n.º 1/2003, no processo EURIBOR, n.º 24, disponível em http://ec.europa.eu/competition/court/antitrust_amicus_curiae.html

⁽⁹⁾ Ver considerando 23 da Diretiva Ações de Indemnização, no que se refere ao princípio da proporcionalidade e à prevenção de investigações prospetivas, ou seja, a pesquisa não específica ou excessivamente vasta de informações de improvável relevância para as partes no processo.

13. Em segundo lugar, os pedidos de divulgação devem identificar elementos de prova determinados ou categorias de elementos de prova relevantes «da forma mais precisa e estrita possível» com base em factos razoavelmente disponíveis⁽¹⁰⁾. As categorias de elementos de prova podem ser identificadas pelas características comuns dos elementos que as constituem, como sejam a natureza, o objeto ou o conteúdo dos documentos cuja divulgação se solicita, o momento em que foram elaborados ou outros critérios. Por exemplo, um pedido de categorias de elementos de prova pode referir-se aos dados das vendas do produto Y pela empresa A à empresa B entre os anos N e N + 5.
14. Em terceiro lugar, no que se refere à divulgação de informações incluídas no processo da Comissão ou de uma autoridade nacional da concorrência, a Diretiva Ações de Indemnização especifica que, ao apreciar a proporcionalidade de uma decisão de divulgação, um tribunal nacional deve, entre outros aspetos, ponderar se «o pedido foi formulado especificamente no que respeita à natureza, ao objeto ou ao conteúdo dos documentos apresentados à autoridade da concorrência ou incluídos no processo dessa autoridade ou se é um pedido não específico relativo a documentos apresentados a uma autoridade da concorrência»⁽¹¹⁾.
15. Importa recordar que a Diretiva Ações de Indemnização estabelece que as declarações de clemência e as propostas de transação nunca podem ser divulgadas (também conhecidas por «documentos da lista negra»).⁽¹²⁾ Além disso, caso a Comissão ou uma autoridade nacional da concorrência não tenha ainda concluído o seu processo, o tribunal nacional não pode ordenar a divulgação de informação preparada por uma pessoa singular ou coletiva especificamente para o processo de uma autoridade da concorrência, de informação elaborada por uma autoridade da concorrência e enviada às partes no decurso do seu processo, ou de propostas de transação revogadas (também conhecidas por «documentos da lista cinzenta»)⁽¹³⁾.
16. Os tribunais nacionais podem ordenar a qualquer das partes (demandado e/ou demandante) ou a terceiros a divulgação de informações que estejam sob o seu controlo⁽¹⁴⁾. Na maioria dos casos, uma das partes ou um terceiro no processo disporão dos elementos de prova requeridos. Em alguns casos, o(s) demandado(s) disporá(ão) de elementos de prova relevantes para declarar a existência de uma infração ou definir o seu âmbito de aplicação temporal, obtidos através do acesso a um processo de uma autoridade da concorrência (por exemplo, documentos preexistentes, respostas a pedidos de informação, etc.). Noutros casos, por exemplo, numa ação de indemnização, o demandado ou o demandante pode ter na sua posse elementos de prova adicionais que não foram incluídos num processo de uma autoridade de concorrência, mas que são relevantes para o pedido de indemnização ou para a defesa (por exemplo, para estabelecer o nexo de causalidade entre a infração e o dano, para a quantificação dos danos⁽¹⁵⁾, para calcular uma eventual «repercussão» de custos adicionais por parte dos demandados⁽¹⁶⁾, etc.). Pode ser o caso, em especial, das informações sobre preços específicos aplicáveis aos diferentes clientes, das receitas ou de outros dados, como o comportamento dos adquirentes em matéria de preços, etc.
17. Se as partes ou qualquer terceiro não puderem apresentar os elementos de prova requeridos e se o pedido de divulgação disser respeito a um documento incluído no processo da Comissão ou de uma autoridade nacional da concorrência, o tribunal nacional pode ordenar a sua divulgação⁽¹⁷⁾.

⁽¹⁰⁾ Ver considerando 16 e artigo 5.º, n.º 2, da Diretiva Ações de Indemnização.

⁽¹¹⁾ Artigo 6.º, n.º 4, alínea a), da Diretiva Ações de Indemnização.

⁽¹²⁾ Artigo 6.º, n.º 6, da Diretiva Ações de Indemnização.

⁽¹³⁾ Artigo 6.º, n.º 5, da Diretiva Ações de Indemnização.

⁽¹⁴⁾ Artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva Ações de Indemnização.

⁽¹⁵⁾ Comunicação da Comissão sobre a quantificação dos danos nas ações de indemnização no domínio anti-trust (JO C 167 de 13.6.2013, p. 19) e Guia Prático para quantificar os danos nas ações de indemnização que tenham por fundamento as infrações aos artigos 101.º ou 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (11.6.2013).

⁽¹⁶⁾ Se, por exemplo, um demandado alegar que o demandante repercutiu nos seus próprios clientes os custos adicionais decorrentes da infração (a denominada «defesa baseada na repercussão dos custos adicionais»), o demandado pode exigir o acesso a elementos de prova que estão na posse do demandante ou de terceiros. Ver as Orientações destinadas aos tribunais nacionais sobre a forma de calcular a parte dos custos adicionais repercutida nos adquirentes indiretos (JO C 267 de 9.8.2019, p. 4).

⁽¹⁷⁾ Ver artigo 4.º, n.º 3, do TUE sobre o princípio da cooperação leal entre a União e os Estados-Membros e o artigo 15.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1/2003 no que respeita aos pedidos de informação enviados à Comissão. No que diz respeito às ações de indemnização, o artigo 6.º, n.º 10, da Diretiva Ações de Indemnização, que determina que a divulgação de informações por parte de uma autoridade da concorrência constitui apenas uma medida de último recurso («Os Estados-Membros asseguram que os tribunais nacionais só requerir a autoridade da concorrência a divulgação de elementos de prova incluídos no seu processo, caso nenhuma parte ou nenhum terceiro os possa fornecer de modo razoável»).

B. Informações confidenciais

18. A proteção dos segredos comerciais e de outras informações confidenciais está consagrada no artigo 339.º do TFUE e constitui, além disso, um princípio geral do direito da UE. ⁽¹⁸⁾ No entanto, o facto de as informações terem carácter confidencial não constitui um impedimento absoluto para a sua divulgação, no contexto dos processos nacionais. ⁽¹⁹⁾ Cabe aos tribunais nacionais decidir, caso a caso, o que pode constituir uma informação confidencial para a aplicação privada do direito da concorrência da UE, em conformidade com as regras nacionais e da UE e a jurisprudência constante.
19. Por esta razão, a presente comunicação não pretende estabelecer uma definição do que são informações confidenciais. No entanto, a jurisprudência dos tribunais da UE e a prática da Comissão podem servir como fonte de inspiração ⁽²⁰⁾.
20. Os tribunais da UE qualificam como confidenciais aquelas informações que preenchem as seguintes condições cumulativas ⁽²¹⁾:
 - i) só são conhecidas por um número restrito de pessoas; e
 - ii) a sua divulgação é suscetível de causar um dano grave à pessoa que as forneceu ou a terceiros; e
 - iii) os interesses que podem ser lesados pela divulgação das informações confidenciais são, objetivamente, dignos de proteção.
21. Em relação à primeira condição, as informações podem perder o seu carácter confidencial assim que fiquem «disponíveis em círculos especializados ou possam ser inferidas a partir das informações disponíveis ao público» ⁽²²⁾.
22. Em relação à segunda condição, vale a pena notar que, para avaliar a possibilidade de causar um dano, é pertinente considerar, em primeiro lugar, a natureza das informações. A divulgação de informações com valor comercial, financeiro ou estratégico é geralmente considerada suscetível de causar danos

⁽¹⁸⁾ Ver acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de fevereiro de 2008 no processo C-450/06, *Varec/Estado belga* (EU:C:2008:91, n.º 49). Ver igualmente acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de junho de 1986 no processo C-53/85, *Akzo Chemie/Estado belga* (EU:C:1986:256, n.º 28); acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de maio de 1994 no processo C-36/92 P, *SEP/Comissão* (EU:C:1994:205, n.º 37) e acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de junho de 2018 no processo C-15/16, *Baumeister* (EU:C:2018:464, n.º 53). A proteção de informações confidenciais é também um corolário do direito que todas as pessoas têm ao respeito pela sua vida privada e familiar consagrado pelo artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (JO C 326 de 26.10.2012, p. 391) (ver ainda acórdão no processo C-450/06, *Varec/Estado belga* (EU:C:2008:91, n.º 48, citado acima).

⁽¹⁹⁾ Acórdão do Tribunal Geral de 18 de setembro de 1996 no processo T-353/94, *Postbank* (EU:T:1996:119, n.ºs 66 e 89); ver também, para inspiração, a Comunicação da Comissão sobre a cooperação entre a Comissão e os tribunais dos Estados-Membros da UE na aplicação dos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE, JO C 101 de 27.4.2004, p. 54 («Comunicação sobre a cooperação com os tribunais nacionais»), ponto 24; e a Comunicação da Comissão relativa às regras de acesso ao processo nos casos de aplicação dos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE, artigos 53.º, 54.º e 57.º do Acordo EEE e do Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho (JO C 325 de 22.12.2005, p. 7) («Comunicação relativa ao acesso ao processo»), ponto 24. Ver, além disso, artigos 3.º e 9.º da Diretiva (UE) 2016/943 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2016, relativa à proteção de *know-how* e de informações comerciais confidenciais (segredos comerciais) contra a sua aquisição, utilização e divulgação ilegais (JO L 157 de 15.6.2016, p. 1) («Diretiva relativa aos segredos comerciais»).

⁽²⁰⁾ Ver, por exemplo, a Comunicação relativa ao acesso ao processo, pontos 17-19, o Manual de Procedimento para a aplicação dos artigos 101.º e 102.º do TFUE da DG Concorrência, capítulo 11 (disponível em https://ec.europa.eu/competition/antitrust/antitrust_manproc_11_2019_en.pdf) e as Orientações sobre os pedidos de confidencialidade durante os processos anti-trust da Comissão, pontos 8-17 (disponíveis em https://ec.europa.eu/competition/antitrust/business_secrets_en.pdf).

Porém, dependendo das circunstâncias, os tribunais nacionais podem ter de apreciar de novo a confidencialidade das informações no contexto de ações de aplicação privada, mesmo que essa apreciação já tenha sido efetuada no contexto da aplicação pública do direito da concorrência da UE. Por exemplo, as partes num processo administrativo podem ter apresentado pedidos de confidencialidade relativamente a outras partes no processo administrativo, mas podem não precisar de fazer os mesmos pedidos em relação às partes que requerem a divulgação ao tribunal nacional no âmbito de um processo cível. O mesmo se aplicaria a terceiros de quem a Comissão ou uma autoridade nacional da concorrência possa ter obtido informações durante o processo administrativo. Tendo em atenção o tempo que decorreu entre diferentes processos, pode também ser importante que as informações sejam novamente apreciadas quanto à questão de saber se perderam ou não o seu carácter confidencial (ver, igualmente, n.º 22, abaixo).

⁽²¹⁾ Acórdão do Tribunal Geral de 30 de maio de 2006 no processo T-198/03, *Bank Austria/Comissão* (EU:T:2006:136, n.º 71); acórdão do Tribunal Geral de 8 de novembro de 2011 no processo T-88/09, *Idromacchine/Comissão* (EU:T:2011:641, n.º 45); acórdão do Tribunal Geral de 28 de janeiro de 2015 no processo T-345/12, *Akzo Nobel e outros/Comissão* (EU:T:2015:50, n.º 65); ver igualmente acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de março de 2017 no processo C-162/15, *Evonik Degussa/Estado belga* (EU:C:2017:205, n.º 107);

⁽²²⁾ Ver, por exemplo, o acórdão do Tribunal Geral de 19 de junho de 1996 nos processos apensos T-134/94, etc., *NMHT Stahlwerke/Comissão* (EU:T:1996:85, n.º 40); despacho do Tribunal Geral de 29 de maio de 1997 no processo T-89/96, *British Steel/Comissão* (EU:T:1997:77, n.º 29); despacho do Tribunal Geral de 15 de junho de 2006 no processo T-271/03, *Deutsche Telekom/Comissão* (EU:T:2006:163, n.os 64 e 65); e despacho do Tribunal Geral de 2 de março de 2010 no processo T-336/07, *Telefónica/Comissão* (EU:T:2008:299, n.os 39, 63 e 64); ver também o ponto 23 da Comunicação relativa ao acesso ao processo.

graves. ⁽²³⁾ Em segundo lugar, é necessário analisar se as informações são recentes. As informações comerciais sensíveis relativas a uma relação de negócios em curso ou futura, a planos internos de negócios e a outras informações comerciais prospetivas podem frequentemente ser consideradas (pelo menos parcialmente) informações confidenciais. Contudo, tais informações podem perder o seu caráter confidencial quando «perderam importância comercial devido ao tempo que decorreu» ⁽²⁴⁾.

23. Em relação à terceira condição, o interesse de uma parte em proteger-se, a si ou à sua reputação, contra qualquer decisão de indemnização proferida por um tribunal nacional em consequência da sua participação numa infração ao direito da concorrência não constitui um interesse digno de proteção ⁽²⁵⁾.
24. Por último, os segredos comerciais, tal como definidos na diretiva sobre o segredo comercial, devem ser considerados informações confidenciais ⁽²⁶⁾.

C. Cooperação entre a Comissão e os tribunais nacionais no contexto da divulgação de elementos de prova

25. Nos processos cíveis relativos à aplicação dos artigos 101.º e 102.º do TFUE, um tribunal nacional pode decidir solicitar à Comissão, nos termos do artigo 15.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho ⁽²⁷⁾, que emita um parecer sobre questões relativas à aplicação do direito da concorrência da UE ou o envio de quaisquer informações jurídicas, económicas ou processuais na sua posse, em conformidade com o princípio da cooperação leal consagrado no artigo 4.º, n.º 3, do Tratado da União Europeia. ⁽²⁸⁾
26. Nos termos da Diretiva Ações de Indemnização, os tribunais nacionais podem, por exemplo, requerer a divulgação de elementos de prova incluídos no processo da Comissão, caso nenhuma outra parte ou nenhum terceiro os possa fornecer de modo razoável. ⁽²⁹⁾ A este respeito, é importante recordar que, tal como exposto acima, a Comissão não pode transmitir documentos da lista negra ou, se o seu processo não estiver concluído, documentos da lista cinzenta (ver ponto 15 acima) ⁽³⁰⁾.
27. Além disso, a cooperação da Comissão com os tribunais nacionais não deve enfraquecer as garantias de que dispõem as pessoas singulares e coletivas em conformidade com o princípio do segredo profissional, nos termos do artigo 339.º do TFUE e do artigo 28.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 ⁽³¹⁾.

⁽²³⁾ Tal é igualmente pertinente no que respeita à proteção de terceiros contra o risco de retaliação por parte de um concorrente ou de um parceiro comercial que possa exercer sobre estes uma pressão comercial ou económica significativa. Ver, por exemplo, o acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de abril de 1995 no processo C-310/93, *BPB Industries e British Gypsum/Comissão* (EU:C:1995:101, n.ºs 26 e 27);

⁽²⁴⁾ As informações que eram confidenciais mas que datam de cinco anos ou mais devem ser consideradas históricas, a menos que, excepcionalmente, o demandante demonstre que tais informações continuam a constituir elementos essenciais da sua posição comercial ou da de um terceiro; ver, a este respeito, *Evonik Degussa/Comissão*, já referido, n.º 64; *Baumeister*, já referido, n.º 54; e acórdão do Tribunal Geral de 15 de julho de 2015 no processo T-462/12, *Pilkington Group Ltd/Comissão* (EU:T:2015:508, n.º 58); ver também o ponto 23 da Comunicação relativa ao acesso ao processo.

⁽²⁵⁾ Acórdão do Tribunal Geral de 15 de dezembro de 2011 no processo T-437/08, *CDC Hydrogene Peroxide/Comissão* (EU:T:2011:752, n.º 49) [«[...] o interesse que uma sociedade que participou num cartel tem em evitar tais ações [...] não constitui um interesse digno de proteção, designadamente perante o direito que assiste a qualquer pessoa de pedir reparação do prejuízo que lhe tenha causado um comportamento suscetível de restringir ou falsear o jogo da concorrência (acórdãos do Tribunal de Justiça de 20 de Setembro de 2001, *Courage e Crehan*, C-453/99, *Colect.*, p. I-6297, n.ºs 24 e 26, e de 13 de Julho de 2006, *Manfredi e o.*, C-295/04 a C-298/04, *Colect.*, p. I-6619, n.ºs 59 e 61)»]. Do mesmo modo, segundo o artigo 5.º, n.º 5, da Diretiva Ações de Indemnização, o interesse das empresas em evitar ações de indemnização na sequência de uma infração ao direito da concorrência não constitui interesse que justifique proteção.

⁽²⁶⁾ Ver o artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva relativa aos segredos comerciais para a definição de segredo comercial que deve ser lida em conjugação com o artigo 3.º, n.º 2, da mesma diretiva.

⁽²⁷⁾ JO L 1 de 4.1.2003, p. 1.

⁽²⁸⁾ Artigo 15.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 1/2003; Comunicação sobre a cooperação com os tribunais nacionais, pontos 21, 27 e 29; *Postbank*, já referido, n.º 65; ver igualmente acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de julho de 1990 no processo C-2/88, *Imm Zwartveld* (EU:C:1990:315, n.ºs 21-22); É de notar que, nos casos em que tal seja exigido por forma a assegurar a aplicação coerente dos artigos 101.º ou 102.º do TFUE, a Comissão pode, por sua própria iniciativa, apresentar observações escritas aos tribunais dos Estados-Membros e, para esse efeito, pode solicitar ao tribunal competente do Estado-Membro que proceda ou providencie ao envio de todos os documentos necessários à apreciação do processo, cf. artigo 15.º, n.º 3, do Regulamento (CE) n.º 1/2003.

⁽²⁹⁾ Ver artigo 6.º, n.º 10, da Diretiva Ações de Indemnização.

⁽³⁰⁾ Ver artigo 16.º-A, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 773/2004 da Comissão, de 7 de abril de 2004, relativo à instrução de processos pela Comissão para efeitos dos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE, com a última redação que lhe foi dada (JO L 123 de 27.4.2004, p. 18). Ver igualmente a Comunicação sobre a cooperação com os tribunais nacionais, ponto 26, no que respeita à recusa de transmissão de informações por razões imperiosas relacionadas com a necessidade de salvaguardar os interesses da União ou de evitar interferências com o seu funcionamento e independência.

⁽³¹⁾ *Postbank*, já referido, n.º 90; ver, igualmente, o artigo 7.º, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, citado acima.

28. Sempre que a Comissão considerar que as informações solicitadas pelo tribunal nacional podem ser confidenciais no processo pendente nesta instância, antes de as transmitir, solicitará ao tribunal nacional se este pode garantir e se efetivamente garantirá a proteção das informações confidenciais ⁽³²⁾. O tribunal nacional deve, então, garantir efetivamente a proteção adequada das informações confidenciais que pertençam a pessoas singulares ou coletivas junto das quais a Comissão tenha obtido as informações ⁽³³⁾.
29. Se o tribunal nacional garantir que protegerá as informações confidenciais, a Comissão transmitirá as informações solicitadas. O tribunal nacional pode, então, divulgar as informações nos processos nacionais, aplicando as medidas destinadas a proteger a confidencialidade das informações comunicadas à Comissão, e tendo em conta eventuais observações da Comissão sobre esta matéria.

III. MEDIDAS DESTINADAS A GARANTIR A PROTEÇÃO DAS INFORMAÇÕES CONFIDENCIAIS

A. Introdução

30. Quando forem divulgados elementos de prova que contenham informações confidenciais, devem ser introduzidas medidas para proteger essas informações. A título de exemplo, a Diretiva Ações de Indemnização refere algumas medidas, como a possibilidade de ocultar excertos sensíveis de documentos, conduzir audições à porta fechada, restringir o número de pessoas autorizadas a ver os elementos de prova e instruir os peritos no sentido de apresentarem resumos das informações de forma agregada ou de outra forma não confidencial ⁽³⁴⁾.
31. Naturalmente, a escolha da medida utilizada para proteger as informações confidenciais quando se ordena a divulgação dependerá das regras processuais nacionais específicas e, nomeadamente, da disponibilidade de certas medidas. Os tribunais nacionais podem igualmente solicitar que as partes procurem obter um acordo sobre as medidas destinadas a proteger as informações confidenciais.
32. Os tribunais nacionais decidem, caso a caso, qual a medida ou a combinação de medidas de proteção da confidencialidade com maior eficácia. A escolha pode depender de vários fatores, tais como, entre outros:
- i) a natureza e o valor comercial/financeiro/estratégico das informações objeto de divulgação (por exemplo, nomes de clientes, preços, estrutura dos custos, margens de lucro, etc.) e se, para efeitos do exercício dos direitos da parte que requer a divulgação, o acesso a essas informações pode ou não ser concedido de forma agregada ou anónima;
 - ii) a extensão da divulgação solicitada (ou seja, o volume ou o número de documentos a divulgar);
 - iii) o número de partes afetadas pelo litígio e pela divulgação. Certas medidas de proteção da confidencialidade podem ser mais eficazes do que outras, consoante haja mais do que uma parte que requer a divulgação e/ou mais do que uma parte que divulga as informações;
 - iv) a relação entre as partes (por exemplo, se a parte que divulga as informações é um concorrente direto da parte que requer a divulgação ⁽³⁵⁾, se as partes têm uma relação de fornecimento corrente, etc.);

⁽³²⁾ Comunicação sobre a cooperação com os tribunais nacionais, ponto 25.

⁽³³⁾ Ver o ponto 12 do parecer da Comissão de 22 de dezembro de 2014, na sequência de um pedido apresentado nos termos do artigo 15.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado, *The Secretary of State for Health and others v. Servier Laboratories Limited and others* C(2014) 10264 final, disponível em http://ec.europa.eu/competition/court/confidentiality_rings_final_opinion_en.pdf.

⁽³⁴⁾ Ver considerando 18 da Diretiva Ações de Indemnização.

⁽³⁵⁾ Por exemplo, se as partes forem concorrentes diretos, a medida escolhida deve assegurar que a forma como as informações são divulgadas não permite às partes concertarem-se nem confere à parte que requer a divulgação uma vantagem concorrencial.

- v) se as informações a divulgar emanam de terceiros. Os direitos dos terceiros em processo cíveis à proteção das suas informações confidenciais também devem ser tidos em conta. ⁽³⁶⁾ A parte que divulga as informações pode ter na sua posse documentos de terceiros cujo conteúdo pode ser confidencial para a parte que requer essa divulgação ou para outras partes no processo ⁽³⁷⁾;
 - vi) o círculo de pessoas autorizadas a aceder às informações (ou seja, se a divulgação deve ser concedida apenas a representantes externos ou se a parte que requer a divulgação — ou seja os representantes da empresa — também deve ser autorizada a aceder às informações);
 - vii) o risco de divulgação por inadvertência;
 - viii) a capacidade do tribunal para proteger informações confidenciais durante todo o processo cível e mesmo após a conclusão do processo; os tribunais nacionais podem concluir que, para proteger de forma eficaz as informações confidenciais, não é suficiente uma medida única, podendo ser necessário adotar outras medidas durante o processo; e
 - ix) quaisquer outras restrições ou encargos administrativos ⁽³⁸⁾ associados à divulgação, como custos acrescidos ou medidas administrativas adicionais para o sistema judicial nacional ⁽³⁹⁾, custos para as partes, potenciais atrasos no processo, etc.
33. A fim de evitar que as partes utilizem documentos confidenciais fora do processo no âmbito do qual foram divulgados, é importante que os tribunais nacionais possam impor sanções dissuasivas em caso de incumprimento das obrigações de proteção de informações confidenciais ⁽⁴⁰⁾. A escolha da(s) medida(s) mais eficaz(es) para proteger as informações confidenciais pode depender da existência de sanções e da capacidade de as impor e aplicar em caso de incumprimento ou de recusa de cumprimento dessas medidas. No que se refere às ações de indemnização, nos termos do artigo 8.º da Diretiva Ações de Indemnização, os tribunais nacionais devem poder aplicar de forma efetiva sanções às partes, a terceiros e aos seus representantes legais em caso de incumprimento das obrigações impostas por decisão de um tribunal nacional destinadas a proteger informações confidenciais ou recusa de as cumprir ⁽⁴¹⁾.
34. A natureza e o âmbito exatos das sanções dependem das regras nacionais. Por força do disposto na Diretiva Ações de Indemnização, as sanções aplicadas em caso de, nomeadamente, incumprimento de uma decisão de divulgação ou das obrigações impostas por decisão de um tribunal nacional destinadas a proteger informações confidenciais devem incluir a possibilidade de tirar conclusões desfavoráveis bem como a possibilidade de condenar no pagamento das custas ⁽⁴²⁾. Os juriconsultos ou os peritos externos podem também ser sujeitos a sanções disciplinares pelas suas associações profissionais (por exemplo, suspensão, coimas, etc.).
35. Em conclusão, a escolha da(s) medida(s) destinadas a proteger as informações confidenciais pode exigir uma apreciação exaustiva de múltiplos fatores. Para ajudar os tribunais nacionais nesta apreciação, a presente comunicação apresenta uma panorâmica das medidas mais comuns que — sob reserva da sua disponibilidade ao abrigo das regras processuais dos Estados-Membros — podem ser utilizadas para proteger informações confidenciais, bem como das considerações pertinentes no que diz respeito à sua eficácia.

⁽³⁶⁾ Ver, em especial, o artigo 5.º, n.º 7, da Diretiva Ações de Indemnização («Os Estados-Membros asseguram que as pessoas de quem se requer a divulgação tenham oportunidade de ser ouvidas antes de o tribunal nacional ordenar a divulgação [...]»).

⁽³⁷⁾ A parte que divulga as informações pode não ser necessariamente a parte de que emanam as informações. Por exemplo, uma parte pode ter tido acesso a informações de terceiros durante o procedimento administrativo perante a Comissão ou perante uma autoridade nacional da concorrência. O facto de ter tido acesso às informações não confere a esta parte o direito de divulgar informações confidenciais de terceiros. Por exemplo, no que se refere às versões não confidenciais dos documentos relativos a um processo de recolha de dados que foram especificamente preparadas para efeitos de acesso ao processo, ver o parecer da Comissão de 29 de outubro de 2015, em aplicação do artigo 15.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado, *Sainsbury's Supermarkets Ltd v Mastercard Incorporated and Others*, (C(2015) 7682 final), ponto 23, no qual a Comissão estabeleceu que, para efeitos da investigação da Comissão, não tinha sido necessário tomar posição sobre se as informações eram confidenciais em relação a outras partes, mas que os terceiros que forneceram as informações podiam opor-se à partilha das informações com o demandante. O parecer concluiu que «[...] o facto de a Mastercard estar satisfeita com acordos específicos celebrados, tais como um círculo de confidencialidade, não significa necessariamente que esses acordos satisfaçam as partes que forneceram as informações.» O parecer está disponível em http://ec.europa.eu/competition/court/sainsbury_opinion_en.pdf

⁽³⁸⁾ Ver os pontos 6 e 10 acima.

⁽³⁹⁾ A proteção de informações confidenciais no contexto dos pedidos de divulgação pode exigir alterações ao funcionamento habitual da logística do tribunal ou até dos procedimentos telemáticos, bem como a implementação de procedimentos *ad hoc*, numa base casuística, dentro dos limites do direito processual nacional aplicável.

⁽⁴⁰⁾ Ver, por exemplo, o artigo 16.º da Diretiva sobre os Segredos Comerciais, que prevê a possibilidade de impor sanções a qualquer pessoa que não cumpra, ou se recuse a cumprir, as medidas adotadas para preservar a confidencialidade dos segredos comerciais no decurso de um processo judicial.

⁽⁴¹⁾ Ver igualmente o considerando 33 da Diretiva Ações de Indemnização. O recurso a sanções é essencial, tendo em conta que, na maioria dos casos, os tribunais nacionais podem não conseguir exercer um controlo em tempo real do cumprimento pelas partes das regras da ordem de divulgação, nomeadamente no caso de um círculo de confidencialidade.

⁽⁴²⁾ Artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva Ações de Indemnização.

B. Ocultação

36. Os tribunais nacionais podem considerar a possibilidade de ordenar à parte que divulga as informações que altere cópias de documentos, eliminando as informações confidenciais. Este procedimento é conhecido por ocultação.
37. A ocultação pode incluir a substituição de cada uma das peças de informação confidencial por dados anonimizados ou por dados agregados, a substituição de parágrafos suprimidos por resumos não confidenciais informativos ou significativos ou mesmo a completa supressão das partes dos documentos que contêm as informações confidenciais.
38. Deve requerer-se às partes que divulgam as informações que limitem a ocultação ao estritamente necessário para proteger os interesses daqueles de que emanam as informações (por exemplo, terceiros). A ocultação limitada de certas informações confidenciais pode ser suficiente para proteger todas as informações confidenciais constantes de um ou de vários documentos. Por exemplo, em função das circunstâncias do caso, ocultar os nomes dos clientes, deixando visíveis as respetivas quantidades dos produtos que lhes são fornecidos, pode ser suficiente para proteger a confidencialidade. ⁽⁴³⁾
39. A ocultação de informações confidenciais sem a substituição das informações por um texto não confidencial pode impedir que se alcance o equilíbrio adequado entre o direito de uma parte à proteção das suas informações confidenciais e o direito da parte que solicita o acesso aos elementos de prova para fundamentar o seu pedido ou a sua defesa. As ocultações de páginas ou de secções inteiras de documentos ou de anexos completos podem ser consideradas excessivas e inaceitáveis para efeitos do processo.

B.1 *Ocultação como meio eficaz para proteger a confidencialidade*

40. A ocultação pode ser uma medida eficaz para proteger as informações confidenciais quando, apesar da substituição das informações confidenciais por um texto não confidencial, os documentos e as informações divulgados continuam a ser pertinentes e adequados para o exercício dos direitos da parte que requer a divulgação.
41. Assim, a medida da ocultação pode ser especialmente eficaz quando as informações confidenciais dizem respeito a dados ou valores de mercado (por exemplo, volume de negócios, lucros, quotas de mercado, etc.) que podem ser substituídos por intervalos representativos, ou quando os dados qualitativos podem ser resumidos de forma pertinente.
42. A ocultação também pode constituir uma medida eficaz para proteger as informações confidenciais quando o volume de informações confidenciais objeto de divulgação for limitado. Se for necessário ocultar um grande número de documentos, podem ser consideradas mais adequadas outras medidas destinadas a proteger informações confidenciais (por exemplo, um círculo de confidencialidade, etc.), consoante as circunstâncias do caso e tendo em conta o tempo, os custos e os recursos necessários para preparar versões não confidenciais.
43. Por último, a ocultação de informações confidenciais de terceiros pode também constituir uma medida útil quando a parte que divulga dispõe de informações de terceiros que podem ser não confidenciais em relação a ela, mas sê-lo em relação à parte que requer a divulgação ⁽⁴⁴⁾. Por exemplo, pode ser esse o caso se a parte requerente que obterá o acesso às informações e o terceiro forem concorrentes. Nesses casos, a parte que divulga as informações pode ter de solicitar ao terceiro quais as informações que considera confidenciais ou obter o seu acordo para uma proposta de ocultação.
44. No entanto, os tribunais nacionais podem considerar que a ocultação é uma medida menos eficaz nos casos em que o pedido inclui um grande número de documentos de terceiros, uma vez que o processo de articulação com terceiros a este respeito pode tornar a tarefa mais complexa.

⁽⁴³⁾ O acesso às informações sobre os volumes fornecidos pode ser essencial para quantificar os danos sofridos no nível mais baixo da cadeia de abastecimento (ou seja, por clientes indiretos).

⁽⁴⁴⁾ Esta situação pode ocorrer porque os documentos de terceiros não incluem informações confidenciais relativamente à parte que divulga as informações ou porque esta parte já teve acesso a uma versão não confidencial dos documentos nos quais as informações consideradas confidenciais em relação à parte que divulga as informações tinham sido previamente ocultadas.

B.2 *Ocultação de informações confidenciais*

45. Consoante as diferentes regras processuais, os tribunais nacionais podem participar mais ou menos ativamente no processo de ocultação. Os tribunais nacionais podem supervisionar e controlar o processo de ocultação e ser os interlocutores das partes e de terceiros. Em alternativa, as partes podem ser as principais responsáveis pela produção de versões não confidenciais e/ou pela obtenção do acordo dos terceiros relativamente às propostas de ocultação, se for caso disso.
46. Em qualquer caso, para conduzir o processo de preparação de versões não confidenciais, os tribunais nacionais podem considerar útil emitir orientações gerais destinadas às partes e/ou orientações específicas relativas ao processo pendente, se tal for possível de acordo com as regras processuais nacionais. Essas orientações podem ser úteis para definir o procedimento que os tribunais pretendem que as partes sigam na elaboração das versões não confidenciais.
47. Para um tratamento eficiente dos pedidos de ocultação, os tribunais nacionais podem solicitar às partes ⁽⁴⁵⁾:
- i) que assinalem entre parênteses retos todas as informações confidenciais nos documentos confidenciais originais e que as destaquem de forma a que permaneçam legíveis antes de tomar uma decisão sobre o que deve ser ocultado ⁽⁴⁶⁾;
 - ii) que elaborem uma lista de todas as informações que propõem ocultar (todas as palavras, dados, parágrafos e/ou secções a ocultar);
 - iii) que apresentem, para cada ocultação proposta, as razões específicas pelas quais as informações devem ser tratadas de forma confidencial;
 - iv) que substituam as informações ocultadas por um resumo não confidencial informativo e pertinente das informações ocultadas ⁽⁴⁷⁾. As simples indicações, como «segredo comercial», «confidencial» ou «informações confidenciais» são, regra geral, insuficientes. Quando forem ocultados dados quantitativos (por exemplo, vendas, volume de negócios, lucros, dados sobre as quotas de mercado, preços, etc.), podem ser utilizados intervalos ou valores agregados pertinentes. Por exemplo, para os dados relativos às vendas e/ou ao volume de negócios, os intervalos superiores a 20% do valor exato podem não ser pertinentes; na mesma ordem de ideias, consoante as circunstâncias do processo pendente no tribunal, para as quotas de mercado, os intervalos superiores a 5% podem também não ser pertinentes ⁽⁴⁸⁾;
 - v) que apresentem versões não confidenciais dos documentos em causa, que reflitam a estrutura e o formato das versões confidenciais. Em especial, as informações constantes do documento original, 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;
 - vi) que assegurem que as versões não confidenciais apresentadas são tecnicamente fiáveis e que as informações ocultadas não podem ser recuperadas por qualquer meio, incluindo através da utilização de ferramentas forenses.
48. Depois de as partes apresentarem os respetivos pedidos de ocultação ou chegarem a acordo sobre uma proposta de ocultação, compete ao tribunal nacional decidir se as propostas de ocultação são aceitáveis.
49. A partir do momento em que forem ocultadas, as versões não confidenciais dos documentos originais podem ser utilizadas durante o processo cível e não pode ser exigida qualquer outra proteção.

⁽⁴⁵⁾ Como fonte de inspiração, ver a Comunicação relativa ao acesso ao processo, pontos 35-38; Orientações sobre os pedidos de confidencialidade durante os processos anti-trust da Comissão, pontos 18-26, disponíveis em https://ec.europa.eu/competition/antitrust/business_secrets_en.pdf, e documento de orientação informal da DG Concorrência sobre pedidos de confidencialidade, disponível em https://ec.europa.eu/competition/antitrust/guidance_en.pdf

⁽⁴⁶⁾ Por exemplo, poderia ser utilizado um sistema de codificação por cores para indicar a que parte as informações confidenciais pertencem ou se estão relacionadas com informações de terceiros.

⁽⁴⁷⁾ Ver, por exemplo, o artigo 103.º, n.º 3, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral.

⁽⁴⁸⁾ Para os intervalos de vendas, os dados sobre o volume de negócios e as quotas de mercado, ver o ponto 22 das Orientações sobre os pedidos de confidencialidade durante os processos anti-trust da Comissão, disponível em https://ec.europa.eu/competition/antitrust/business_secrets_en.pdf

C. Círculos de confidencialidade

50. Um círculo de confidencialidade é uma medida de divulgação através da qual a parte que divulga as informações disponibiliza categorias específicas de informações, incluindo informações confidenciais, apenas a determinadas categorias de pessoas ⁽⁴⁹⁾.

C.1 Círculos de confidencialidade como meio eficaz para proteger a confidencialidade

51. Os círculos de confidencialidade podem ser uma medida eficaz para permitir aos tribunais nacionais protegerem a confidencialidade em diversas circunstâncias.
52. Em primeiro lugar, os círculos de confidencialidade podem ser eficazes para assegurar a divulgação de dados quantitativos (por exemplo, receitas, preços, margens de lucro, etc.) ⁽⁵⁰⁾ ou de informações comerciais muito estratégicas que, embora relevantes para o pedido da parte, sejam muito difíceis de sintetizar de forma significativa ⁽⁵¹⁾ ou não possam ser divulgadas sem correr o risco de serem excessivamente ocultadas ⁽⁵²⁾ e, por conseguinte, sem perderem valor probatório.
53. Em segundo lugar, os círculos de confidencialidade podem permitir economias processuais e ganhos de eficiência no plano dos custos, em especial se o número de documentos solicitado for significativo e todos os documentos forem levados ao conhecimento do círculo na sua integralidade (ou seja, na sua versão original sem ocultação). Na prática, existe a possibilidade de as partes não aceitarem divulgar versões não ocultadas de determinados documentos no círculo de confidencialidade e de, mesmo assim, serem obrigadas a preparar versões confidenciais e não confidenciais de alguns documentos. No entanto, mesmo nesses casos, os círculos de confidencialidade podem permitir reduzir a necessidade de discussões sobre a confidencialidade entre as partes e, por conseguinte, os atrasos potenciais.
54. Em terceiro lugar, os círculos de confidencialidade podem ser organizados eletronicamente (por exemplo, divulgação eletrónica). Por conseguinte, os círculos de confidencialidade não implicam necessariamente a entrega material das informações ou a presença física dos membros do círculo num determinado local.
55. Os círculos de confidencialidade podem ajudar a encontrar um equilíbrio entre a necessidade de divulgação e a obrigação de proteger informações confidenciais. ⁽⁵³⁾ Ao divulgar documentos num círculo de confidencialidade, as informações confidenciais em questão são efetivamente divulgadas, mas os potenciais danos causados pela divulgação são controlados ou minimizados mediante a autorização do acesso às informações a um círculo limitado de pessoas em função das diferentes circunstâncias do processo (por exemplo, a natureza dos documentos, a relação entre as partes, a composição do círculo, os documentos de terceiros, etc.).

⁽⁴⁹⁾ Em função da jurisdição, esta medida de divulgação é igualmente designada por clube de confidencialidade ou por salas de consulta de dados. Este tipo de medida também pode ser utilizado em processos administrativos. Para os procedimentos da Comissão, ver a Comunicação da Comissão sobre boas práticas para a instrução de processos de aplicação dos artigos 101.º e 102.º do TFUE (JO C 308 de 20.10.2011, p. 6, pontos 96 e 97); para as salas de consulta de dados, ver o ponto 9 das Melhores Práticas sobre a divulgação de informações em salas de consulta de dados em processos ao abrigo dos artigos 101.º e 102.º do TFUE e do Regulamento das Concentrações da UE, disponível em http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/disclosure_information_data_rooms_en.pdf. Para os círculos de confidencialidade, ver as Orientações sobre a utilização de círculos de confidencialidade nos processos da Comissão, http://ec.europa.eu/competition/anti-trust/conf_rings.pdf

⁽⁵⁰⁾ Ver as Orientações sobre a Repercussão dos Custos Adicionais, referidas acima, ponto 43.

⁽⁵¹⁾ Ver, por exemplo, o relatório da OCDE de 5 de outubro de 2011 sobre equidade processual: problemas de transparência nos processos de execução cíveis e administrativos, p. 12; disponível em www.oecd.org/competition/mergers/48825133.pdf; ver também a nota informativa sobre transparência e equidade processual como tema a longo prazo para 2019-2020, 6-8 de junho de 2018, Centro de Conferências da OCDE, p. 4, disponível em [www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD\(2018\)6&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD(2018)6&docLanguage=En)

⁽⁵²⁾ Por exemplo, no que se refere aos dados recolhidos por contratantes externos junto dos participantes num inquérito da Comissão, no seu parecer no processo *Sainsbury's Supermarkets Ltd v MasterCard Incorporated and Others*, citado acima, a Comissão concluiu, no ponto 21, que as informações não podiam ser tornadas anónimas de forma a respeitar plenamente o interesse legítimo dos fornecedores de dados na proteção das suas informações confidenciais.

⁽⁵³⁾ Ver, a este respeito, a divulgação num círculo de confidencialidade ordenada pelo Tribunal Geral em 14 de março de 2014 no processo T-296/11, *Cementos Portland Valderrivas, SA/Comissão* (EU:T:2014:121), n.º 24: «[...] para conciliar, por um lado, o princípio do contraditório e, por outro, as características da fase de instrução preliminar do procedimento, no qual a empresa em causa não dispõe do direito de informação sobre os elementos essenciais em que a Comissão se baseia nem do direito de acesso ao processo, o despacho de 14 de maio de 2013 limitou a consulta das informações fornecidas pela Comissão, unicamente, aos advogados da recorrente e condicionou-a a um compromisso de confidencialidade da sua parte.»

56. No entanto, para determinar se, e em que medida, os elementos de prova devem ser levados ao conhecimento de um círculo de confidencialidade, os tribunais nacionais podem ter em consideração o facto de que, se as informações forem levadas ao conhecimento de um círculo de confidencialidade, tal poderá limitar a medida em que podem ser acessíveis e/ou utilizadas em fases subsequentes do processo (por exemplo, nas audições, publicações, etc.). Os tribunais nacionais podem, além disso, questionar se ainda continuam a ser necessárias versões não confidenciais dos documentos e, em caso afirmativo, o número de documentos que, de qualquer modo, teriam de ser ocultados.

C.2 *Organização de um círculo de confidencialidade*

57. Se um tribunal nacional considerar que um círculo de confidencialidade é uma medida eficaz de divulgação num determinado caso, pode, através de decisão judicial, pronunciar-se sobre uma série de aspetos relevantes, como: a) as informações que devem ser do conhecimento do círculo de confidencialidade; b) a composição do círculo de confidencialidade; c) os compromissos de confidencialidade a serem assumidos pelas partes; e d) a organização logística do círculo de confidencialidade. Alguns aspetos podem já estar previstos por regras processuais nacionais ou por orientações gerais emitidas pelo tribunal nacional ⁽⁵⁴⁾.

a) *Identificação das informações acessíveis ao círculo de confidencialidade*

58. Qualquer círculo de confidencialidade instaurado por decisão de um tribunal nacional identificará, regra geral, as categorias de informações ou elementos de prova específicos que devem ser incluídos no círculo de confidencialidade. Na prática, as partes podem acordar ou ser convidadas pelo tribunal a chegar a acordo sobre os documentos ou informações que devem ser incluídos no círculo de confidencialidade antes de o tribunal emitir a sua decisão.

b) *Composição do círculo de confidencialidade*

59. Após análise das observações das partes, apresentadas quer por escrito quer numa audição oral, ou por acordo entre as partes, o tribunal pode decidir quem serão os membros do círculo de confidencialidade, bem como os direitos de acesso dos membros ⁽⁵⁵⁾.
60. Os membros do círculo de confidencialidade podem ser as pessoas que terão o direito de analisar os documentos no âmbito do círculo de confidencialidade. A decisão sobre a composição do círculo de confidencialidade dependerá das circunstâncias do caso, nomeadamente da natureza das informações objeto do pedido de divulgação.
61. Os membros do círculo de confidencialidade podem incluir desde consultores externos das partes (por exemplo, juristas ou outros consultores externos) a juristas internos e/ou outros representantes da empresa. Consoante as regras nacionais e as circunstâncias específicas do caso, os círculos de confidencialidade podem ser constituídos apenas por consultores externos ou por uma combinação de consultores externos e internos.

Consultores externos

62. Os consultores externos podem incluir juristas, e outros consultores ou peritos, como, por exemplo, contabilistas, economistas, consultores financeiros ou auditores, em função das necessidades do caso em apreço.
63. Em função da relação entre as partes que requerem e as partes que divulgam as informações e tendo em conta as informações a divulgar, o tribunal pode considerar necessário limitar o acesso ao círculo de confidencialidade aos consultores que não participam nos processos de tomada de decisão das empresas que representam ⁽⁵⁶⁾. Tal é frequentemente o caso dos consultores externos.

⁽⁵⁴⁾ Ver, como exemplo de medidas de organização do processo, as Disposições Práticas de Execução do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, adotadas pelo Tribunal Geral, nomeadamente a Secção VI, sobre o Tratamento Confidencial (JO L 152 de 18.6.2015, p. 1). Por exemplo, no que se refere às regras relativas ao círculo de confidencialidade e às regras aplicáveis às salas de consulta de dados utilizadas para efeitos dos procedimentos administrativos da Comissão, ver a secção 4.3. das Melhores Práticas sobre a divulgação de informações em salas de consulta de dados em processos ao abrigo dos artigos 101.º e 102.º do TFUE e do Regulamento das Concentrações da UE, supracitadas; o anexo A das Melhores práticas, as regras normalizadas das salas de consulta de dados (para a divulgação de informações confidenciais apenas com base em consultores externos), disponível em https://ec.europa.eu/competition/antitrust/data_room_rules_en.pdf; bem como as Orientações sobre a utilização de círculos de confidencialidade, nomeadamente a secção 5, sobre o acordo de divulgação negociado, supracitado.

⁽⁵⁵⁾ A decisão sobre a composição do círculo de confidencialidade pode também definir o número máximo de membros por parte.

⁽⁵⁶⁾ Ver considerando 18 da Diretiva Ações de Indemnização («restringir o número de pessoas autorizadas a ver os elementos de prova»).

64. Por oposição aos consultores externos, os juriconsultos internos ou os representantes das empresas podem assumir na empresa diferentes funções, participando muitas vezes, direta ou indiretamente, na tomada de decisões estratégicas da empresa. Por conseguinte, em determinadas circunstâncias, pode existir o risco de o aconselhamento interno aos administradores da empresa, em matéria comercial ou de índole estratégica, ser influenciado pelo acesso a determinadas informações confidenciais no círculo de confidencialidade. Tal pode ser o caso, por exemplo, se as partes no processo cível forem concorrentes efetivos ou potenciais e o acesso a informações comerciais sensíveis ou estratégicas puder conferir-lhes uma vantagem concorrencial injustificada; se as partes tiverem uma relação de fornecimento; ou se as informações a divulgar incluírem acordos ainda em vigor.
65. Ao decidir se devem limitar o acesso apenas a consultores externos, os tribunais nacionais podem considerar relevantes a natureza das informações, bem como a questão de saber se esse acesso restrito permite que as partes exerçam efetivamente os seus direitos nos processos judiciais tal como reconhecidos pelo direito nacional e da UE ⁽⁵⁷⁾.

Juriconsultos internos e/ou outros representantes da empresa

66. Pode haver circunstâncias em que o tribunal nacional considere adequado que os juriconsultos internos e/ou os representantes da empresa (por exemplo, administradores ou outro pessoal ⁽⁵⁸⁾) acedam aos círculos de confidencialidade. O acesso de juriconsultos internos e/ou de representantes da empresa pode ser apreciado caso a caso e pode depender da proximidade das pessoas propostas pelas partes em relação à empresa, ao setor de atividade ou às atividades operacionais a que se refere o pedido, ou de outras circunstâncias de facto.
67. Esse acesso pode ser concedido quando as informações confidenciais em causa (na sua totalidade ou em parte) são consideradas menos sensíveis do ponto de vista comercial ou quando a divulgação aos trabalhadores da empresa não é suscetível de causar danos, devido, por exemplo, à relação entre as partes.
68. O acesso a determinadas informações por juriconsultos internos e/ou por outros representantes da empresa pode também ser concedido mediante pedido fundamentado das partes ⁽⁵⁹⁾, regra geral, quando o juriconsulto externo que teve acesso às informações considere que não pode representar adequadamente os interesses do seu cliente sem que determinadas informações sejam divulgadas ao seu cliente. É o que acontece, por exemplo, quando o juriconsulto externo não consegue avaliar a exatidão ou a pertinência das informações para o pedido da parte, ou quando as informações são demasiado técnicas ou específicas em relação a um produto ou serviço e exigem conhecimentos do setor ou da indústria para uma avaliação da pertinência ⁽⁶⁰⁾.
69. Além disso, as disposições das ordens jurídicas de alguns Estados-Membros, podem prever, em situações específicas, a possibilidade de se solicitar o consentimento do tribunal para partilhar determinados elementos de informação com os juriconsultos internos ou com representantes da empresa, sem que tal signifique uma autorização para que estes se tornem membros do círculo de confidencialidade.

Direitos de acesso

70. Se o círculo de confidencialidade for composto por uma combinação de consultores externos e juriconsultos internos e/ou representantes da empresa, existe a possibilidade de todos os membros do círculo terem acesso a todas as informações divulgadas no círculo, ou de serem concedidos diferentes direitos de acesso.
71. Também é possível que os círculos de confidencialidade sejam organizados com dois níveis de acesso: um nível interno do círculo, composto por juriconsultos externos e/ou outros consultores externos que tenham o direito de aceder às informações mais sensíveis; e um nível exterior do círculo, composto por juriconsultos internos e/ou representantes da empresa que tenham o direito de aceder às restantes informações confidenciais.

⁽⁵⁷⁾ Ver, por exemplo, o artigo 9.º, n.º 2, da Diretiva sobre os Segredos Comerciais..

⁽⁵⁸⁾ Por exemplo, as pessoas contratadas pela parte requerente através de contratos de trabalho ou outro tipo de contratos de serviços ou acordos contratuais.

⁽⁵⁹⁾ Ver, como fonte de inspiração, o ponto 47 da Comunicação relativa ao acesso ao processo, supracitada.

⁽⁶⁰⁾ Em litígios relacionados com a divulgação de segredos comerciais, o artigo 9.º, n.º 2, da Diretiva sobre os Segredos Comerciais prevê que o círculo restrito de pessoas com direito de acesso às provas seja composto por, pelo menos, uma pessoa singular de cada parte. Este requisito limita-se a (alegados) segredos comerciais.

72. Mediante pedido fundamentado da parte que divulga as informações, o tribunal pode — em função dos procedimentos nacionais — impor também restrições específicas ao acesso de determinados membros do círculo de confidencialidade a documentos específicos.
73. Pode ser possível que o acesso ao círculo de confidencialidade seja igualmente concedido ao pessoal administrativo e/ou de apoio (incluindo, por exemplo, prestadores externos de serviços técnicos eletrónicos de apoio à divulgação eletrónica ou a processos litigiosos) sob a supervisão de outras pessoas identificadas no âmbito do círculo e com as mesmas obrigações de confidencialidade.
74. Por último, após o tribunal ter tomado uma decisão sobre a composição do círculo de confidencialidade, poderá ser adequado identificar cada membro através do nome, cargo ou função e relação com as partes. ⁽⁶¹⁾ O tribunal pode ainda identificar o pessoal do tribunal que deve estar presente ou que pode aceder ao círculo, juntamente com as partes ou em qualquer outro momento no caso de círculos de confidencialidade num local físico.

c) *Compromissos escritos dos membros do círculo de confidencialidade*

75. O tribunal pode solicitar que os membros do círculo de confidencialidade apresentem compromissos escritos ao tribunal. Esses compromissos diriam respeito às suas obrigações em matéria de acesso ao círculo de confidencialidade e, em especial, ao tratamento confidencial de determinadas informações incluídas no círculo de confidencialidade ⁽⁶²⁾.
76. Tais compromissos podem incluir, nomeadamente, a obrigação de não divulgar as informações confidenciais a quaisquer pessoas que não as indicadas pelo tribunal enquanto membros do círculo de confidencialidade sem o consentimento expresso do tribunal; a obrigação de apenas utilizar as informações confidenciais exclusivamente para efeitos do processo cível em que a ordem de divulgação foi emitida; a obrigação de assegurarem a proteção adequada das informações; a obrigação de adotar qualquer medida que seja necessária consoante as circunstâncias para impedir o acesso não autorizado; a obrigação de não copiar, não imprimir, não descarregar, não reproduzir, não transmitir ou comunicar de qualquer outra forma os documentos consultados; a obrigação de devolver ou destruir quaisquer cópias de documentos que contenham informações confidenciais; a obrigação de tornar os documentos indisponíveis para as pessoas identificadas a partir de qualquer computador ou dispositivo após uma data específica, etc.
77. Nos casos em que autorize o acesso ao círculo de confidencialidade apenas por consultores externos, o tribunal pode impor-lhes a obrigação de não divulgarem as informações confidenciais aos seus clientes. Esta obrigação pode ter uma importância significativa nas jurisdições em que os juristas externos estão obrigados, ao abrigo das regras deontológicas ou de outras regras, a partilhar as informações com os seus clientes. ⁽⁶³⁾ Neste contexto, se acordarem tais restrições para efeitos do círculo de confidencialidade, as partes poderão ter de dispensar expressamente os juristas externos que sejam membros do círculo de confidencialidade (e, eventualmente, os seus escritórios de advogados) da obrigação de lhes divulgarem as informações incluídas no círculo de confidencialidade ⁽⁶⁴⁾.
78. Além disso, quando participam num círculo de confidencialidade, os juristas internos ou os representantes das empresas podem ter de cumprir exigências adicionais. Por exemplo, o tribunal nacional pode considerar adequado exigir que, por um período limitado, o trabalhador em causa não trabalhe no ramo de atividade visado pelo pedido.

d) *Organização logística de um círculo de confidencialidade*

79. Os círculos de confidencialidade podem exigir que os tribunais nacionais decidam sobre diversas medidas de organização, de infraestrutura e de logística.

⁽⁶¹⁾ Ver o parecer da Comissão no processo Servier supracitado, n.º 22.

⁽⁶²⁾ Por exemplo, nos seus procedimentos administrativos, a Comissão utiliza um acordo de não divulgação normalizado, que está disponível em https://ec.europa.eu/competition/antitrust/nda_en.pdf

⁽⁶³⁾ Trata-se de um desvio relativamente à prática habitual, segundo a qual o jurista externo de uma parte divulga aos seus clientes as informações e as peças processuais recebidas de outras partes no processo e discute-as livremente com os seus clientes.

⁽⁶⁴⁾ Na sua prática administrativa, a Comissão pode igualmente solicitar a dispensa da obrigação de divulgação advogado-cliente; ver, por exemplo, o ponto 13 do Orientações sobre a utilização de círculos de confidencialidade, supracitado, ponto, e o ponto 23 das Melhores Práticas sobre a divulgação de informações em salas de consulta de dados.

80. Em primeiro lugar, os círculos de confidencialidade podem implicar a divulgação material ou eletrónica de informações confidenciais. A divulgação material pode ser organizada nas instalações do tribunal, com o controlo da divulgação das informações pelo pessoal do tribunal ou pelas partes, nas suas instalações, sem qualquer intervenção do tribunal. A divulgação material pode implicar a entrega de cópias em papel de documentos, mas também a divulgação de elementos de prova através de CD, DVD ou chave USB num local físico nas instalações do tribunal ou nas instalações das partes.
81. Se a divulgação das informações no círculo de confidencialidade for realizada nas instalações do tribunal, o tribunal pode ter de assegurar que as instalações em que é disponibilizado o acesso às informações são adequadas, a menos que as pessoas que acedem ao círculo de confidencialidade estejam autorizadas a trazer o seu próprio equipamento.
82. A divulgação de informações num círculo de confidencialidade pode também ocorrer por via eletrónica. Nesse caso, as informações são carregadas e armazenadas num endereço eletrónico (por exemplo, na nuvem) e o acesso a essas informações é protegido por uma cifra adequada.
83. Em segundo lugar, o tribunal pode determinar a duração da acessibilidade ao círculo de confidencialidade.
84. Em terceiro lugar, o tribunal pode, além disso, decidir as horas de disponibilidade das salas de divulgação (por exemplo, apenas durante as horas de expediente), se o pessoal do tribunal tem de estar presente nas salas de divulgação, se podem ser trazidas notas ou dossiês para as salas, etc.
85. Por último, a fim de assegurar que, durante o processo, as informações confidenciais divulgadas num círculo de confidencialidade se encontram protegidas, os tribunais nacionais podem solicitar às partes que apresentem uma versão confidencial e uma versão não confidencial das suas peças processuais (em que a versão não confidencial apenas inclua, por exemplo, os dados quantitativos de forma agregada ou anonimizada), que só seja feita referência às informações confidenciais num anexo confidencial ou que sejam tomadas outras medidas para proteger a natureza confidencial das informações. Para mais pormenores a este respeito, consultar a secção IV abaixo.

D. Nomeação de peritos

86. Nalgumas jurisdições, os tribunais nacionais podem decidir nomear um terceiro com conhecimentos especializados num domínio específico (por exemplo, contabilidade, finanças, direito da concorrência, auditoria, etc.) para aceder às informações confidenciais objeto de um pedido de divulgação. O papel deste perito nomeado pelo tribunal pode ser diferente do dos peritos nomeados pelas partes, frequentemente utilizados nalgumas jurisdições para apoiar o pedido ou a defesa de uma parte.
87. Se as regras processuais nacionais o permitirem, a missão do perito pode ser, por exemplo, redigir um resumo não confidencial significativo das informações a disponibilizar à parte que requer a divulgação. Em alternativa, e consoante as regras processuais nacionais aplicáveis, o perito pode ser convidado a redigir um relatório confidencial que possa ser disponibilizado exclusivamente ao juriconsulto externo e/ou a outros consultores externos da parte que requer a divulgação, podendo uma versão não confidencial do relatório ser disponibilizada à própria parte requerente.

D.1 Nomeação de peritos como meio eficaz para proteger a confidencialidade

88. Em primeiro lugar, a nomeação de peritos pode revelar-se uma medida eficaz quando as informações a divulgar são muito sensíveis do ponto de vista comercial e revestem uma natureza quantitativa ou técnica (por exemplo, informações constantes de livros comerciais ou contabilísticos, dados de clientes, processos de fabrico, etc.). Nesses casos, os peritos podem resumir e/ou agregar as informações confidenciais para as tornar acessíveis à parte que requer a divulgação.
89. Em segundo lugar, a nomeação de peritos pode também ser eficaz se uma parte solicitar um novo acesso a documentos confidenciais que contenham dados subjacentes, por exemplo, para avaliar a solidez das metodologias utilizadas para determinar a extensão dos danos, os custos excessivos repercutidos, etc.
90. Em terceiro lugar, nos casos em que um grande número de documentos a divulgar diga respeito a informações confidenciais de terceiros, os tribunais podem considerar mais eficaz nomear um perito para aceder às informações e emitir um parecer quanto à natureza confidencial das informações do que encetar discussões com as partes sobre o âmbito da ocultação ou organizar um círculo de confidencialidade.

D.2 Instrução dos peritos

91. O tribunal nacional pode nomear e dar instruções aos peritos nomeados. Consoante as diferentes regras processuais, os tribunais nacionais podem nomear peritos independentes de uma lista de peritos «aprovados pelos tribunais», a partir de uma lista de peritos propostos pelas partes, etc. Em conformidade com as regras processuais nacionais, ao nomear um perito, o tribunal nacional pode também ter de decidir quem suportará os custos dos peritos.
92. Depois de escolhido o perito, os tribunais nacionais podem solicitar-lhe que apresente o seu compromisso por escrito sobre o tratamento confidencial de quaisquer informações a que tenha acesso.
93. Tal como acontece com os membros de um círculo de confidencialidade, pode ser exigido aos peritos que não divulguem informações confidenciais a quaisquer pessoas que não as indicadas pelo tribunal, ou sem o consentimento expresso do tribunal; que utilizem as informações confidenciais exclusivamente para efeitos do processo cível em que a ordem de divulgação foi emitida; que assegurem a guarda adequada das informações; que adotem qualquer medida que seja necessária, consoante as circunstâncias, para impedir o acesso não autorizado e que devolvam ou destruam quaisquer cópias de documentos que contenham informações confidenciais, etc. Esse compromisso pode igualmente prever sanções em caso de violação do dever de confidencialidade.
94. Pode ser exigido aos peritos que declarem quaisquer conflitos de interesses que possam impedi-los de desempenhar as suas funções.
95. Além disso, o tribunal pode dar instruções ao perito sobre o tipo de relatório a apresentar e sobre a eventual necessidade de uma versão confidencial e de uma versão não confidencial do relatório.
96. Sempre que seja apresentada uma versão confidencial do relatório de um perito, o tribunal pode decidir que o relatório seja partilhado apenas com os consultores externos das partes; sendo que às partes só é concedido o acesso a uma versão não confidencial do relatório. Se o tribunal nacional limitar o acesso à versão confidencial do relatório elaborado por um perito apenas ao consultor externo de uma parte, este consultor não será autorizado a partilhar com o seu cliente as informações confidenciais constantes do relatório⁽⁶⁵⁾. Se o tribunal decidir que os dados subjacentes utilizados pelo perito independente também podem ser divulgados ao consultor externo, poderão ser necessárias disposições em matéria de confidencialidade separadas.
97. Se os juriconsultos internos e/ou os representantes da empresa estiverem autorizados a aceder a uma versão confidencial do relatório do perito, o tribunal pode solicitar-lhes que apresentem também compromissos escritos sobre o tratamento confidencial das informações a que têm acesso.

IV. PROTEÇÃO DAS INFORMAÇÕES CONFIDENCIAIS DURANTE O PROCESSO E NA SEQUÊNCIA DESTA

98. Aquando da divulgação de informações confidenciais, os tribunais nacionais podem analisar a forma como essas informações podem ser utilizadas durante o processo e na sequência deste.⁽⁶⁶⁾ Por exemplo, se os consultores externos ou internos das partes utilizarem as informações a que acederam num círculo de confidencialidade ou constantes de um relatório confidencial de um perito nos seus atos processuais, os tribunais nacionais podem pedir-lhes que apenas façam referência a essas informações em anexos confidenciais a apresentar juntamente com as peças processuais principais⁽⁶⁷⁾.
99. Se os juriconsultos externos ou as testemunhas das partes desejarem fazer referência às informações confidenciais durante a audiência em tribunal, ou se um perito for ouvido relativamente a esses elementos de prova, os tribunais nacionais podem organizar audiências à porta fechada, se tal for possível de acordo com as regras processuais aplicáveis. Em alternativa, os consultores das partes podem ter a possibilidade de remeter o juiz oralmente para essas informações, sem as divulgarem em audiência pública.
100. A necessidade de proteger informações confidenciais pode também surgir mais tarde, por exemplo, no momento da adoção, notificação ou publicação da sentença, durante a fase de recurso, ou no caso de pedidos de acesso aos registos do tribunal.

⁽⁶⁵⁾ Tal como no caso dos círculos de confidencialidade para juriconsultos externos, os clientes podem necessitar de dispensar os consultores externos da obrigação de lhes divulgar as informações confidenciais incluídas no relatório. Ver ponto 77 acima.

⁽⁶⁶⁾ A proteção das informações confidenciais constitui um princípio geral do direito da UE. Ver nota de rodapé n.º 18 acima.

⁽⁶⁷⁾ As versões não confidenciais das peças processuais devem permitir às outras partes compreender as alegações e os elementos de prova em causa, para que possam discutir o processo com os seus representantes legais e dar-lhes instruções em conformidade.

A. Audiências à porta fechada

101. De acordo com o princípio da publicidade do processo, os processos cíveis são, em geral, de natureza pública ⁽⁶⁸⁾ e os tribunais nacionais podem ponderar o interesse em proteger as informações confidenciais e a necessidade de limitar as interferências com o princípio da publicidade do processo.
102. Em função das regras nacionais, os tribunais podem decidir excluir as referências a informações confidenciais nas audiências públicas ou realizar à porta fechada as partes das audiências em que as informações confidenciais possam ser discutidas. No segundo caso, os tribunais nacionais terão de decidir quem será autorizado a assistir à sessão à porta fechada. Esta decisão pode depender do modo como as informações confidenciais foram divulgadas e a quem (por exemplo, aos consultores externos das partes, a um perito, aos representantes da empresa das partes, etc.).
103. Durante as (partes das) audiências à porta fechada, regra geral, só podem ser autorizados a participar os consultores externos e/ou juristas internos ou outros representantes da empresa a quem foi concedido acesso aos documentos confidenciais no âmbito do círculo de confidencialidade e (se aplicável) o perito que teve acesso às informações.
104. As audiências à porta fechada podem ser um meio eficaz para proceder ao contraditório em relação a elementos confidenciais divulgados no âmbito de um círculo de confidencialidade ou para ouvir um perito relativamente aos elementos de prova confidenciais constantes do seu relatório.

B. Notificação às partes e publicação

105. O tribunal pode ter de ponderar a forma de proteger as informações confidenciais na versão da sentença ou do acórdão a notificar às partes, sem prejuízo do direito de recurso destas.
106. Além disso, se sentenças ou acórdãos forem publicados, os tribunais nacionais podem ter de proteger as informações confidenciais. Para proteger as informações confidenciais das partes ou de terceiros, os tribunais nacionais podem, ao proferir uma sentença ou acórdão e ordenar a sua publicação, ponderar tornar anónimas quaisquer informações suscetíveis de identificar a fonte da informação ou ocultar da versão pública da sentença ou do acórdão as partes que façam referência a informações confidenciais. ⁽⁶⁹⁾ No âmbito deste processo, o tribunal pode solicitar a assistência das partes na identificação de informações que não devem ser divulgadas ao público em geral (por exemplo, solicitando uma versão anotada) ⁽⁷⁰⁾.

C. Acesso aos registos do tribunal

107. Os tribunais nacionais podem ter necessidade de proteger informações confidenciais relativamente a pedidos de acesso aos registos do tribunal (quer a versão confidencial da sentença ou acórdão quer a totalidade do processo), se esses pedidos puderem ser apresentados de acordo com as regras processuais nacionais.
108. Em função das regras nacionais aplicáveis, os tribunais podem decidir restringir o acesso aos seus registos quer no que diz respeito a uma parte do processo (por exemplo, para recusar o acesso a documentos divulgados no âmbito de um círculo de confidencialidade, a relatórios de peritos, a atas de audiências à porta fechada, à versão confidencial das peças processuais, etc.), quer em relação à totalidade do processo.

⁽⁶⁸⁾ Ver o artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e o artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, referidos acima. As exceções a este princípio podem estar relacionadas, nalguns Estados-Membros, com a manutenção da ordem pública, a proteção dos direitos fundamentais ou outros objetivos gerais.

⁽⁶⁹⁾ Ver igualmente artigo 9.º, n.º 2, alínea c), da Diretiva sobre os Segredos Comerciais.

⁽⁷⁰⁾ Como fonte de inspiração sobre como levar a cabo este processo, ver as Orientações sobre a Preparação de Versões Públicas das Decisões da Comissão, disponível em https://ec.europa.eu/competition/antitrust/guidance_on_preparation_of_public_versions_antitrust_04062015.pdf

109. A este respeito, os tribunais nacionais podem considerar, nomeadamente, solicitar às partes que indiquem quais os documentos confidenciais, de modo a que não sejam acessíveis às pessoas que não sejam parte no processo, ou solicitar versões não confidenciais dos documentos em causa para os registos do tribunal. Por exemplo, se um número significativo de documentos confidenciais tiver sido divulgado no âmbito do processo e se forem utilizadas medidas como os círculos de confidencialidade para proteger a confidencialidade, o tribunal pode também ponderar a possibilidade de registar nos registos do tribunal apenas versões não confidenciais das peças processuais, das atas das audiências à porta fechada ⁽⁷¹⁾ ou dos relatórios de peritos. O tribunal pode igualmente considerar a possibilidade de proibir total ou parcialmente o acesso ao processo do tribunal por um determinado período.
110. Ao decidir se devem limitar total ou parcialmente o acesso, os tribunais podem ter de avaliar, nomeadamente, quem está a requerer o acesso ao processo do tribunal. Por exemplo, os tribunais podem ter de analisar se as pessoas que requerem o acesso ao processo operam no mesmo mercado ou atividade empresarial do que as partes envolvidas no processo cível (por exemplo, concorrentes das partes, parceiros comerciais, etc.) e se têm um interesse especial em aceder ao processo do tribunal após o mesmo ter sido concluído.
-

⁽⁷¹⁾ Se, durante a audiência à porta fechada, tiver sido feita referência a informações confidenciais e estas se encontrem registadas no processo, essa medida pode ser necessária. No entanto, se tal for possível nos termos das regras nacionais aplicáveis, o tribunal pode decidir que algumas informações sejam referidas à porta fechada sem que sejam registadas no processo. Nesta situação, pode não ser necessário elaborar versões não confidenciais das atas das audiências à porta fechada.