



## Tribunal do Comércio de Lisboa

3º Juízo

Rua do Ouro, Nº 49 - 2º - 1100-060 Lisboa  
Telef: 213241510 Fax: 213225430 Mail: [correio@lisboa.tcom.mj.pt](mailto:correio@lisboa.tcom.mj.pt)39810  
205/06.0TYLSB

CONC. - 12-04-2007

AP

=CLS=

\*

Fls. 1053 e ss.: Vêm as arguidas, Gémen, Granel e Moagem Ceres, notificada da junção aos autos, pela Adc de um "alegado processo administrativo que consiste num Estudo sobre a Indústria da Panificação" em versão confidencial e não confidencial, requerer lhes seja facultado o acesso integral aos documentos (versão junta como confidencial), sem o que a sua defesa resultará prejudicada e inutilizada a sua pronúncia sobre a versão "não confidencial".

Mais pronuncia-se sobre a versão "não confidencial".

Alega, para sustentar tal requerimento que é sabido que a suposta existência, data e conteúdo do alegado Estudo sobre a Indústria da panificação são elementos essenciais nos presentes autos, tendo a Adc invocado a sua existência para defender a inexistência de quaisquer garantias processuais de defesa por parte das requerentes no suposto estudo e sendo a sua existência e independência do processo de contra-ordenação PRC 6/04 muitas vezes referidas pela AdC na decisão proferida.

Atento o disposto no art. 32º nº10 da Constituição da República Portuguesa as arguidas devem ter oportunidade de se pronunciar sobre todos os elementos probatórios que constam do processo e que foram apreciados pela Adc, pelo Ministério Público e pelo tribunal.

A manutenção de versões confidenciais em sede de julgamento de um arguido em processo sancionatório contraria a exigência de transparência na realização da justiça e viola de forma flagrante os direitos de defesa das arguidas e o princípio da igualdade de armas.

200  
11  
8

## Tribunal de Comércio de Lisboa

Mais acresce que a Adc não explica de todo os motivos que determinam a alegada confidencialidade dos elementos expurgados e resulta das muitas dezenas de comunicações à Adc constantes da versão não confidencial que em nenhum caso as empresas inquiridas identificaram a existência de elementos confidenciais ou segredos de negócios. Ainda que se entendesse, em abstracto, admissível a existência de documentos confidenciais em processos sancionatórios, deveria ser dado acesso irrestrito às arguidas à versão confidencial do alegado estudo, como já decidido por este tribunal, por as empresas que responderam aos pedidos não terem, salvo num caso não motivado, mencionado a confidencialidade de quaisquer dados nem a Adc aduz qualquer fundamentação para a confidencialidade.

Notificada a Adc veio responder, pedindo seja indeferido o requerido acesso à versão confidencial.

Alega que as arguidas tinham já conhecimento anterior do Estudo, atentos os elementos que lhes foram solicitados e satisfizeram.

No decurso dos autos a Adc, em resposta ao pedido de acesso então formulado pelas arguidas justificou a confidencialidade e as arguidas sabiam, tendo tido acesso aos pedidos de informação dirigidos pela AdC, qual o tipo de informação de que se tratava, sabendo assim a razão pela qual a informação está naturalmente protegida pelo segredo do negócio.

Cita jurisprudência comunitária e nacional no sentido da legitimidade de manutenção de elementos confidenciais.

No entender da AdC estando em causa nestes autos apenas a recusa das arguidas em prestarem a informação solicitada pela AdC não se justifica que as recorrentes careçam de conhecer informação prestada pelas suas concorrentes sobre preços e quantidades de produtos.

Respondem ainda às considerações tecidas pelas arguidas na sua pronúncia sobre a versão não confidencial.

O Ministério Público, referindo não se lhe afigurar necessário à matéria em discussão nos autos o acesso à versão confidencial, não se opôs ao requerido no tocante à separação dos elementos existentes na versão confidencial, em razão da menção ou não de confidencialidade, quer esta tenha sido atribuída pelas empresas prestadoras das informações quer atribuída pela AdC.

\*

Conhecendo:

A única questão a dilucidar neste momento é a de se deve ou não ser dado às arguidas acesso à versão confidencial dos documentos juntos pela AdC.

Para decidir tal questão há várias perspectivas a analisar, necessariamente no percurso de decisão da única questão ora em análise:

200.  
1133  
89

## Tribunal de Comércio de Lisboa

- as arguidas defendem a inadmissibilidade absoluta de existência de elementos confidenciais num processo sancionatório, sendo perspectiva totalmente inversa defendida pela AdC;

- mesmo que assim se não entenda relativamente aos elementos que as próprias entidades não reportaram fundadamente como confidenciais ou relativamente aos quais a AdC não fundamentou tal confidencialidade (todos os analisáveis da versão não confidencial), devem poder ser acedidos pelas arguidas, asserção partilhada pelo Ministério Público;

- A AdC defende a total irrelevância dos elementos confidenciais, relativamente aos quais é patente a natureza das informações prestadas pelos terceiros, tendo em conta o objecto dos presentes autos, perspectiva também partilhada pelo Ministério Público.

~~É pois face a estes argumentos primários que irem os conhecer do requerimento formulado.~~

A defesa da concorrência surge consagrada em Portugal, através do logo após a adesão de Portugal à Comunidade Económica Europeia, com a publicação e entrada em vigor do Decreto Lei nº 422/83 de 03/12, que veio a ser revogado pelo Decreto Lei nº 371/93 de 29/10, por sua vez revogado pela Lei nº 18/03 de 11/06, actualmente em vigor, no quadro de uma reforma global do direito da concorrência, quer nacional, quer a nível comunitário, no qual se criou a Autoridade da Concorrência (Decreto Lei nº 10/03 de 18/01) e se teve em conta o denominado pacote de modernização e o Regulamento (CE) nº 1/2003 de 16/12/02.

A defesa da concorrência, nas palavras de Alberto Xavier (*in Subsídios para uma Lei de Defesa da Concorrência, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*, nº 136, pg. 87) é, conjuntamente com a propriedade privada e a livre iniciativa, uma das instituições em que assenta o sistema de livre economia de mercado, seu pressuposto e condição de funcionamento. Daí a sua consagração ao nível de Lei Fundamental, quer na Constituição da República Portuguesa [arts. 80º a) e 81º f)] quer no Tratado que instituiu a Comunidade Europeia (arts. 3º nº1, al. g) e 4º nº1), que encara a concorrência como um instrumento da própria construção europeia.

O direito de defesa da concorrência tem como função a preservação das estruturas concorrenciais do mercado contra o comportamento dos agentes económicos nesse mesmo mercado – José Mariano Pego *in A Posição Dominante Relativa no Direito da Concorrência*, pg. 11). Surge como uma garantia de igualdade de oportunidades que a todo o homem assiste e de um sistema equilibrado de desconcentração de poderes, em que os particulares não possam, indevidamente, constranger, e o Estado permaneça imune ao domínio e influência de grupos de particulares – loc. e autor citados, pg. 12.



## Tribunal de Comércio de Lisboa

Arranca do próprio texto constitucional, resultando a necessidade de defesa da concorrência da protecção de um dos direitos fundamentais económicos, previsto no art. 61º nº1 da Constituição da República Portuguesa<sup>1</sup>.

A AdC, constituída como pessoa colectiva de direito público, foi criada precisamente para *assegurar a aplicação das regras da concorrência em Portugal, no respeito pelo princípio da economia de mercado e de livre concorrência, tendo em vista o funcionamento eficiente dos mercados, a repartição eficaz dos recursos e os interesses dos consumidores* (art. 1º dos Estatutos da AdC).

No âmbito do exercício das suas funções a AdC dispõe de poderes sancionatórios, de supervisão e de regulamentação (art. 7º dos Estatutos).

No exercício dos primeiros cabe-lhe, designadamente, *«identificar e investigar as práticas susceptíveis de infringir a legislação da concorrência nacional e comunitária, proceder à instrução e decidir sobre os respectivos processos, aplicando, se for caso disso, as sanções previstas na lei»*, adoptando medidas cautelares, se necessário (art. 7º, nº 2, als. a) e b), dos Estatutos).

No âmbito dos poderes de supervisão compete à AdC – art. 7º, nº3 dos Estatutos:

- Proceder à realização de estudos, inquéritos, inspecções ou auditorias que, em matéria de concorrência se revelem necessários;

- Instruir e decidir procedimentos administrativos relativos à compatibilidade de acordos ou categorias de acordos entre empresas com as regras da concorrência; e

- Instruir e decidir procedimentos administrativos respeitantes a operações de concentração de empresas sujeitas a notificações prévias.

Para o exercício, quer dos seus poderes sancionatórios, quer dos seus poderes de supervisão, nos termos do disposto no art. 17º da Lei nº 18/03, a AdC, através dos seus órgãos e funcionários pode:

- Inquirir os representantes legais das empresas ou das associações de empresas envolvidas, bem como solicitar-lhes documentos e outros elementos de informação que entenda convenientes ou necessários para o esclarecimento dos factos;

- Inquirir os representantes legais de outras empresas ou associações de empresas e quaisquer outras pessoas cujas declarações considere pertinentes, bem como solicitar-lhes documentos e outros elementos de informação.

Quando a AdC, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 17º, nº 1, als. a) e b), solicita às empresas informações e documentos, deve instruir os pedidos com, vários elementos, entre os quais a informação, aos

<sup>1</sup> A iniciativa económica privada exerce-se livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral.



Tribunal de Comércio de Lisboa

7  
1137  
P

destinatários de que as empresas deverão identificar, de forma fundamentada, as informações que consideram confidenciais, juntando, sendo o caso disso, uma cópia não confidencial dos documentos que contenham tais informações.

Nos termos do art. 8º dos Estatutos da AdC, *«As empresas, associações de empresas ou quaisquer outras pessoas ou entidades devem prestar à Autoridade todas as informações e fornecer todos os documentos que esta solicite em ordem ao cabal desempenho das suas funções.»*

Em contraponto, prescreve-se, no art. 20º da Lei nº 18/03 que, nos procedimentos de supervisão é aplicável (salvo disposição em contrário) o Código de Procedimento Administrativo, relevando neste diploma a disposição contida no art. 62º nº1 que prevê o direito de consulta do processo pelos interessados *«...que não contenha documentos classificados, ou que revelem segredo comercial ou industrial ou segredo relativo à propriedade literária, artística e científica.»*

No tocante aos processos relativos a práticas proibidas (inseridos nos poderes sancionatórios) regula directamente o art. 26º nº5 da Lei nº 18/03, no qual se estabelece *«Na instrução dos processos a Autoridade acautela o interesse legítimo das empresas na não divulgação dos seus segredos de negócio.»*

Ou seja, é reconhecido aos destinatários dos pedidos de informação, obrigados à sua satisfação, o direito à manutenção de confidencialidade, relativamente a terceiros, dos elementos transmitidos à AdC e, em contraponto, prevê-se que, na instrução dos respectivos procedimentos (supervisão ou sancionatório, conforme o caso) esta tem o dever de acautelar os segredos de negócio das empresas.

É, pois, a própria lei que prevê a existência de elementos confidenciais, quer nos procedimentos de supervisão, quer nos procedimentos sancionatórios, na fase de instrução.

A questão que está aqui em análise é a de existência de dever de guardar esse mesmo sigilo na fase jurisdicional e, existindo, se deve prevalecer sobre os direitos de defesa invocados pelas arguidas.

Os titulares dos órgãos da AdC e o seu pessoal encontram-se *«...especialmente obrigados a guardar sigilo dos factos cujo conhecimento lhes advenha pelo exercício das suas funções e que não possa ser divulgado, nos termos do disposto na lei.»* - art. 36º dos Estatutos da AdC.

Da enumeração destas disposições legais resulta claramente a admissibilidade da existência de elementos confidenciais nos procedimentos administrativos de supervisão e sancionatórios as correr termos na AdC.

A primeira questão que se coloca, apenas a benefício de demonstração de raciocínio, é a de se toda e qualquer confidencialidade cessar no momento em que o procedimento deixa a fase administrativa e chega à fase jurisdicional.



2  
1138

Porque em concreto apreciamos um pedido formulado no âmbito de um procedimento sancionatório (recurso jurisdicional de decisões que condenaram as arguidas numa coima), apenas ao seu regime nos ateremos em concreto, mas não deixando de chamar a atenção para o facto de muitos dos argumentos poderem e deverem ser validados para o procedimento administrativo (impugnação jurisdicional dos actos administrativos da AdC por via de acção administrativa especial).

A resposta quanto a nós é simples e directa – se a confidencialidade de determinados elementos está expressamente prevista na lei para a fase administrativa do processo, tal implica a manutenção da mesma possibilidade na fase jurisdicional: em primeiro lugar estamos ante uma impugnação judicial, apenas uma revisão de uma decisão já proferida; em segundo lugar os interesses legítimos de terceiros não desaparecem por via da normal tramitação de um processo<sup>2</sup>; finalmente o dever de sigilo da AdC mantém-se, estando previsto em absoluto no já citado art. 36º dos Estatutos, e sendo ela que envia os elementos a tribunal deve também aí providenciar pela observância do seu dever de sigilo (designadamente fornecendo, como o fez no caso, versão confidencial e não confidencial).

Ou seja, em procedimentos sancionatórios a confidencialidade é, em abstracto, admissível e lícita, estando a AdC obrigada a respeitá-la e a fazê-la respeitar.

Não deixamos de fazer aqui um parêntesis para referir que a razão de ser desta previsão é meridiana:

A não divulgação dos segredos de negócio das empresas, designadamente de concorrentes das arguidas, é indispensável para que a AdC possa cumprir as suas funções (assegurar a aplicação das regras da concorrência) e, consequentemente, para que o Estado assegure a realização de uma das suas incumbências prioritárias: assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, garantir a equilibrada concorrência entre as empresas e reprimir práticas lesivas do interesse geral (arts. 61º nº1 e 81º, al. f), da CRP).

Só se pode exigir da parte dos operadores no mercado que colaborem com a AdC e lhe transmitam documentos e informações que constituem segredos dos seus negócios, se lhes for dada a garantia de que não vai ser dada publicidade a tais elementos, nomeadamente que as suas concorrentes não vão ter conhecimento deles (e assim deles se fazerem valer no mercado).

A nível comunitário designadamente nos procedimentos que correm ante a Comissão (designadamente sancionatórios, embora materialmente as sanções aplicáveis não sejam coimas, não obstante as traduções oficiais...) é pacífica,

---

<sup>2</sup> Poderíamos chegar ao absurdo de, adoptando o entendimento contrário, em determinados casos “valer a pena” interpor um recurso jurisdicional, mesmo duvidoso, para poder ter acesso a segredos de negócios de concorrentes, objecto de pedidos de informação por parte da AdC.



## Tribunal de Comércio de Lisboa

quer na prática decisória da Comissão, quer na jurisprudência comunitária, a existência e manutenção de elementos confidenciais, respeitados determinados requisitos e numa ponderação que à frente se referirá. A razão de ser é exemplarmente referida no Ac. TJCE de 22/10/02 Roquette Frères/Comissão – “A capacidade da Comissão em garantir o anonimato de algumas das suas fontes reveste-se de importância crucial numa perspectiva de prevenção e repressão eficazes das práticas anti-concorrenciais proibidas.” – nº64.

As arguidas invocam o art. 32º nº10 da CRP e que a mera existência de elementos confidenciais contraria a exigência de transparência na realização da justiça e viola de forma flagrante os direitos de defesa das arguidas e o princípio da igualdade de armas.

Dir-se-à que apenas quando se mostrem violados os direitos de defesa do arguido e, eventualmente, o princípio de igualdade de armas (que a norma em questão faria funcionar um juízo de inconstitucionalidade).

Já supra assinalámos a razão de ser da existência das normas prevendo a confidencialidade e o dever de sigilo por parte da AdC. Assinalámos também o carácter fundamental do direito que a defesa da concorrência acautela (direito fundamental económico ou social).

É indiscutível que os direitos de defesa da arguida fazem parte dos direitos fundamentais.

No entanto, o interesse que preside à não divulgação dos segredos de negócio de outrem é instrumental de um outro direito fundamental – o livre exercício da iniciativa económica privada.

Significa isto que não se pode, como faz a arguida, defender que, em absoluto, os direitos de defesa prevalecem sobre o interesse na não divulgação de segredos de negócio, havendo sim que fazer uma “ponderação sobre a prevalência de um ou de outro desses interesses, face ao caso concreto”.

A necessidade de ponderação tem sido defendida pela jurisprudência comunitária, citando-se a título de exemplo o Ac. do TPI de 29/06/95, Solvay/Comissão Proc. T-30/91: “A este respeito deve recordar-se em primeiro lugar que, segundo um princípio geral que se aplica no decurso do procedimento administrativo e de que o artigo 214.º do Tratado bem como diversas disposições do Regulamento n.º 17 constituem a expressão, as empresas têm direito à protecção dos seus segredos de negócios (V. acórdãos do Tribunal de Justiça de 24 de Junho de 1986, Akzo Chemie/Comissão, 53/85, Colect., p. 1965, n. 28, e de 19 de Maio de 1994, SEP/Comissão, C-36/92 P, Colect., p. I-1911, n. 36). O Tribunal considera, todavia, que este direito deve ser equilibrado com a garantia dos direitos de defesa.”

Cita-se, ainda, a este propósito, o Despacho do Presidente da 5ª secção do TPI de 15/06/06, Proc. T-271/03 “para apreciar as condições em que pode ser atribuído um tratamento confidencial a certos elementos dos autos, é necessário



## Tribunal de Comércio de Lisboa

ponderar, relativamente a cada peça processual ou excerto de peça processual para a qual seja pedido um tratamento confidencial, a preocupação legítima da recorrente de evitar que os seus interesses comerciais sejam afectados de forma grave e a preocupação, igualmente legítima, das intervenientes de dispor das informações necessárias para poderem cabalmente invocar os seus direitos e expor a sua tese perante o juiz comunitário”.

Ou seja em determinados casos o interesse da salvaguarda do segredo de negócio cederá perante os direitos de defesa do arguido. Mas tal só em concreto pode ser aferido, *i.e.*, só procedendo a uma análise dos elementos considerados confidenciais e da sua relevância para o processo, quer enquanto elemento de prova a ser usado pela acusação, quer enquanto elemento que possa ser usado pela defesa, é que se pode concluir que, no caso concreto, o interesse legítimo dos terceiros tem de ceder sob pena de se violarem os direitos de defesa da arguida.

Invoca a arguida, ainda em abstracto, a violação do princípio da igualdade de armas

O princípio da igualdade de armas constitui uma emanção do princípio da igualdade dos cidadãos perante os tribunais, consagrado no art. 13º da CRP e traduz a ideia de que as partes no processo têm os mesmos direitos e garantias.

Sobre este princípio ensina Figueiredo Dias: “Torna-se assim evidente que a reclamada «igualdade» de armas processuais – uma ideia em si prezável e que merece ser mantida e aprofundada – só pode ser entendida com um mínimo aceitável de correcção quando lançada no contexto mais amplo da estrutura lógico-material da acusação e da defesa e da sua dialéctica. Com a consequência de que uma concreta conformação processual só poderá ser recusada como violadora daquele princípio de igualdade quando dever considerar-se infundamentada, desrazoável ou arbitrária; como ainda quando possa reputar-se substancialmente discriminatória à luz das finalidades do processo penal, do programa político-criminal que àquele está assinado, ou dos referentes axiológicos que o comandam.” (Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal, in *O Novo Código de Processo Penal*, «Jornadas de direito processual penal», Ed. Almedina, Coimbra, 1988, p. 30-31).

Que a diferenciação pode, em determinadas circunstâncias ser admitida resulta ainda da jurisprudência do Tribunal Constitucional: “Tudo está em saber se a pretensa diferenciação de tratamento dos sujeitos processuais se baseia em motivos subjectivos ou arbitrários, ou é materialmente infundada, e é este aspecto que releva para aferir a violação do princípio da igualdade, aqui na dimensão de igualdade de armas no mesmo processo, enquanto princípio vinculativo da lei, traduzindo a ideia geral de proibição de arbítrio.” (Ac. 462/C3, citado pelo Ac. 27/06 de 10/01/06).

Também a nível comunitário a jurisprudência aceita que haja documentos no processo da Comissão que não são comunicados às partes: “No âmbito da





## Tribunal de Comércio de Lisboa

8  
1141  
20

aplicação das regras de concorrência do Tratado CE, o acesso ao processo tem designadamente por objecto permitir aos destinatários de uma comunicação de acusações tomar conhecimento dos elementos de prova que constam do dossier da Comissão, a fim de que se possam pronunciar de forma útil, com base nesses elementos, sobre as conclusões a que a Comissão chegou na comunicação de acusações. Daí resulta que a Comissão tem a obrigação de tornar acessível aos destinatários da comunicação de acusações o conjunto dos elementos contra e a favor que recolheu no decurso das diligências de instrução, com a ressalva, porém, dos documentos com carácter confidencial..." (Ac. do TPI de 13.12.01, Colect. 2001, p. II- 3757).

Ora no caso em apreço mostra-se perfeitamente justificada a limitação deste princípio face à necessidade de salvaguarda dos legítimos interesses de terceiros. A existência de documentos confidenciais nestes casos, podendo abstractamente levar à limitação do princípio da igualdade de armas (consubstanciada na diferenciação de tratamento entre a acusação e a defesa), está na prática justificada de modo objectivo e materialmente fundado.

Acresce que tal limitação sempre seria relativa face à possibilidade de recurso jurisdicional. Com efeito, pedida pela arguida a consulta dos elementos confidenciais e sendo a mesma recusada, sempre a arguida pode recorrer ao tribunal a fim de que este assegure que os seus direitos e garantias não são preteridos (art. 55º RGCOC). Havendo tal possibilidade de controlo jurisdicional, não se pode aceitar a ideia da violação do princípio da igualdade de armas.

Conclui-se, pois, pela inexistência de violação do princípio da igualdade de armas pela mera existência de elementos confidenciais no processo.

Ou seja, e recopilando, aqui chegados podemos concluir que a existência de elementos confidenciais em processo sancionatório é legalmente admissível e, em abstracto, não pode ser considerado violados, quer dos direitos de defesa do arguido, quer violador do princípio de igualdade de armas, havendo que fazer tal ponderação em concreto.

As arguidas entendem ainda que, não tendo sido comunicada pelos prestadores de informações a confidencialidade dos dados, excepto num caso, não fundamentado, não poderá a AdC substituir-se-lhes, nomeadamente sem fundamentar a consideração de confidencialidade.

Concluimos já que, nesta sede, pode haver e haverá em regra, como no caso presente, interesses de terceiros a considerar: os interesses resultantes da protecção dos seus segredos de negócio. Para que estes interesses, legítimos, sejam efectivamente assegurados, é evidente que é a AdC que n, em primeira-mão, faz a análise dos elementos e os qualifica como confidenciais (uma vez que é ela a autoridade que está a proceder à investigação e que, por conseguinte, recebe os elementos enviados pelas empresas).



## Tribunal de Comércio de Lisboa

As empresas, ao remeterem informações ou documentos relativamente aos quais pretendam que seja salvaguardada a confidencialidade, devem fazer tal indicação e fazê-lo de forma fundamentada (art. 18º da Lei 18/2003). Por sua vez a AdC tem que analisar os elementos que estiverem em causa e, se entender estar justificado o pedido, assegurar a requerida confidencialidade.

Tal implica que a AdC, no processo respectivo – no caso concreto um processo fisicamente diverso deste, por tais elementos se encontrarem num outro procedimento que não o contra-ordenacional – deve listar os documentos ou elementos que reputa de confidenciais ou por qualquer outra forma identificar nos autos os elementos em falta. Dessa listagem ou da forma achada para identificar os documentos devem constar as razões que levaram a que os elementos em causa fossem qualificados como confidenciais, sendo certo que tal fundamentação muitas vezes resulta da própria natureza dos documentos (neste sentido Ac. TPI de 29/06/1995, Proc. T-30/91). Tal deriva do dever geral de fundamentação dos actos – em processo contra-ordenacional por aplicação (com as devidas adaptações) do art. 97º, nº2 e nº4 do CPP e em procedimento administrativo, do art. 124º do CPA.

No caso concreto a AdC optou por juntar à versão não confidencial os ofícios mediante os quais solicitou as informações, assegurando assim o conhecimento sobre o tipo de informações contidos nas respostas não juntas – como refere a AdC. Foram também juntas as respostas dadas, tendo sido mantidos confidenciais apenas as informações. As arguidas sabem, efectivamente, mediante a consulta da versão não confidencial qual o tipo de elementos que ali não constam.

Há porém que referir que, efectivamente, à parte o caso de Carneiro, Campos & Companhia (sendo que o aviso de confidencialidade é tipo de mensagem de e-mail, ou seja, gerado automaticamente, pelo que não configura a comunicação prevista no art. 18º da Lei nº 18/03) nenhum dos terceiros referiu o segredo e confidencialidade dos dados nos termos previstos no art. 18º, nº1, al. d) da Lei nº 18/03.

Temos aqui a notar que na fase administrativa (do nosso processo de contra-ordenação) as arguidas requereram o acesso ao processo administrativo (ora junto como documento) sendo aliás da resposta da AdC que consta a fundamentação que esta refere como dada para a confidencialidade.

Efectivamente resulta dos autos que as arguidas pediram o acesso à versão integral do Estudo sobre a Indústria da Panificação – cfr. requerimento das arguidas a fls. 93, 98 e 99 deste processo em nome de todas as arguidas, resposta da AdC de fls. 101 e 102 destes autos, termo de fls. 106, fls. 142, 164, 166 e 170 (e processado similar dos apensos A e B) – que mereceu parcial deferimento por parte da AdC, tendo-se as arguidas apenas manifestado relativamente a esta decisão no recurso interposto da decisão final.



## Tribunal de Comércio de Lisboa

A questão coloca-se na presente sede com este contorno: será que o facto de ter sido a AdC e não os terceiros a classificar os elementos como confidenciais implica que ora se dê deles conhecimento integral às arguidas?

Duas perspectivas têm que ser consideradas.

A violação dos direitos de defesa, a existir prende-se com a importância e relevância dos elementos que foram considerados confidenciais e que, por conseguinte, não estão à disposição das arguidas. A existir uma efectiva violação dos direitos de defesa, esta consubstanciará um vício de natureza material e importará, em última análise que o tribunal não possa valorar contra as arguidas tais elementos.

A questão da regularidade da classificação de determinados elementos como confidenciais (ou seja, o facto de ter sido a AdC a fazer tal qualificação sem que os terceiros tenham regularmente comunicado as informações como confidenciais nos termos previstos no art. 18º da Lei nº 18/03) é prévia e poderá quanto muito configurar uma irregularidade processual.

Recorrendo às regras do CPP (dada a inexistência de qualquer norma que verse sobre esta questão quer na Lei 18/2003 quer no RGCCC), temos como ponto de partida o princípio básico de que a violação ou inobservância das disposições da lei de processo *só determina a nulidade do acto quando esta for expressamente cominada na lei*, sendo certo que *Nos casos em que a lei não cominar a nulidade, o acto ilegal é irregular* (art. 118º nºs 1 e 2 do CPP).

A decisão da Autoridade relativa à qualificação dos documentos como confidenciais carece de fundamentação, como supra referimos.

Em processo penal – sendo este que temos que analisar dada a natureza do processo em que a presente decisão tem que ser tomada e ser também este o processo em que foi pedido o acesso aos elementos classificados como confidenciais - vigora o princípio da taxatividade das causas de nulidade (citado art. 118º), pelo que tal falta de fundamentação equivale a uma mera irregularidade (neste sentido Ac. RL de 26/09/06, Proc. 6008/2006.5).

Ora a irregularidade *«só determina a invalidade do acto a que se refere e dos termos subsequentes que possa afectar quando tiver sido arguida pelos interessados no próprio acto ou, se a este não tiverem assistido, nos três dias seguintes a contar daquele em que tiverem sido notificados para qualquer termo do processo ou intervindo em algum acto nele praticado»* (art. 113º nº1 do CPP).

Assim sendo notificadas da decisão da AdC, nomeadamente quanto ao segundo requerimento formulado as arguidas tinham que ter suscitado a irregularidade da decisão da AdC no prazo de 3 dias a contar dessa data. Não o tendo feito, a irregularidade cometida pela Autoridade considera-se sanada não podendo pois ora servir de fundamento para consulta desses mesmos elementos na fase jurisdicional.



## Tribunal de Comércio de Lisboa

O percurso a seguir, aliás, é o seguinte: caso os arguidos pretendam ter acesso a um qualquer elemento que tenha sido qualificado como confidencial pela AdC, apresentam um requerimento solicitando o acesso aos elementos que entendem poderem interessar-lhe. A AdC aprecia o requerimento e proferirá um despacho, devidamente fundamentado, deferindo ou indeferindo o pedido de levantamento da confidencialidade, decisão a que chegará depois de ponderar qual, no caso concreto, o interesse que deve prevalecer: se o dos arguidos se o dos terceiros.

Se a decisão da AdC for no sentido do indeferimento do pedido, quem requereu o levantamento da confidencialidade, caso se não conforme, poderá recorrer para tribunal, nos termos ou para os processos sancionatórios ou administrativos, conforme o processo em que tal decisão de indeferimento seja proferida. Caso seja interposto recurso, a AdC remeterá a Tribunal certidão das partes relevantes do processo bem como os elementos confidenciais que estiverem em causa (quer num quer noutro tipo de procedimento – ou em recurso ou em acção administrativa especial).

Se o tribunal entender que a confidencialidade não é justificada, decidirá em conformidade, determinando, nomeadamente em processo sancionatório, a que documentos deve ser dado acesso ao requerente.

Também deste regime resulta que o regime legal vigente não viola, em abstracto, os direitos de defesa e que o facto de ser a AdC quem analisa e qualifica os documentos como confidenciais, não constitui qualquer violação desses mesmos direitos já que existe sempre a garantia do controle jurisdicional.

Resta-nos, pois, aqui chegados, fazer a já mencionada ponderação em concreto.

As arguidas foram condenadas, pela AdC, nos presentes autos, pela prática, cada uma delas em autoria material de uma contra-ordenação prevista e punida pelo art. 43º, nº3, al. b) da Lei nº 18/03 de 11/06, em síntese por não terem prestado à Autoridade a informação e os elementos por esta solicitados, por meio dos ofícios de 5 e 19 de Julho de 2005, no caso da Gérmén, 5 e 20 de Julho de 2005, no caso da Granel e 5 e 19 de Julho de 2005 no caso da Moagem Ceres.

Referem as arguidas no requerimento ora em apreço, a relevância dos elementos confidenciais cujo acesso é pretendido que é sabido que a suposta existência, data e conteúdo do alegado Estudo sobre a Indústria da panificação são elementos essenciais nos presentes autos, tendo a AdC invocado a sua existência para defender a inexistência de quaisquer garantias processuais de defesa por parte das requerentes no suposto estudo, frisando ainda a relevância da sua existência e da sua independência do processo de contra-ordenação PRC 6/04.

Mesmo na alegação das arguidas – requerimento em apreço e arts. 225º a 253º da peça de recurso da arguida Gérmén, 225º a 257º da peça de recurso da



## Tribunal de Comércio de Lisboa

arguida Granel e 225º a 257º da peça de recurso da arguida Moagem Ceres – a única questão essencial que se prende com a confidencialidade de elementos do processo administrativo é a própria existência do Estudo sobre a Indústria da Panificação, que as arguidas põem em causa.

Preços de aquisição e de venda, totais de quantidades de trigo adquiridos e de farinha vendidos são os únicos elementos objectivos mantidos confidenciais no referido processo administrativo (registando-se o lapso, entretanto corrigido com a presente junção, de classificação como confidenciais de informações prestadas pelo INE).

Sendo a conduta concreta em apreciação recusa de prestação de informações por parte das arguidas, falhamos de todo, em concreto de ver qual a relevância para a defesa, nestes autos, dos elementos mantidos como confidenciais.

O único elemento de facto a decidir com base nestes documentos é de se o Estudo existe ou não, sendo o mais questões de direito, como por exemplo a enunciada pelas arguidas de a AdC ter invocado a existência do Estudo para defender a inexistência de quaisquer garantias processuais. Trata-se obviamente de uma questão jurídica a que o tribunal terá que responder, com base em argumentos jurídicos e não com base em quaisquer dos dados omitidos dos documentos ora juntos por confidenciais.

Há duas questões distintas na ponderação concreta que o tribunal tem que fazer na valoração direitos de defesa/interesses legítimos de terceiros: por um lado podem existir elementos a que as arguidas não têm acesso e que poderiam relevar para a sua defesa, e, por outro, podem existir elementos a que as arguidas não têm acesso e que serviram de suporte à acusação.

Tratam-se de situações distintas que, enquanto tal, têm de ser objecto de tratamento diferenciado, conforme aliás tem sido reconhecido pela jurisprudência comunitária: “há que distinguir (...) entre o acesso a documentos susceptíveis de ilibar a empresa e o acesso a documentos que demonstrem a existência da infracção imputada.” (Ac. TJCE 07/01/04, Proc. 204/00; no mesmo sentido Ac. TPI de 29/06/95, Proc. T-37/91 e Ac. TPI de 29/06/95, Proc. T-36/91).

No caso concreto, tendo em conta a concreta infracção que vem imputada às arguidas e a natureza dos elementos mantidos como confidenciais, estes, claramente, **nestes autos**, não se enquadram nem numa nem noutra categoria.

E, assim sendo, ou seja, concluindo-se que:

- a existência de elementos confidenciais em processo de natureza sancionatória não é, em abstracto, violadora de direitos de defesa ou do princípio de igualdade de armas;
- a irregularidade cometida na classificação dos elementos como confidenciais não é suficiente, por si só, para permitir o acesso aos mesmos elementos;



## Tribunal de Comércio de Lisboa

- no caso concreto e face à concreta infracção constatada, os elementos mantidos como confidenciais não relevam para a defesa das arguidas e não foram usados como suporte de factos essenciais da acusação;

É manifesta a improcedência da pretensão das arguidas.

\*

Pelo exposto, indefiro o requerimento formulado pelas arguidas Gérmén, Granel e Moagem Ceres de acesso integral aos documento: juntos pela AdC (versão confidencial).

Notifique.

\*

Lisboa, 16 de Abril de 2007

(processado por meios informáticos - art. 138º nº5 do Código de Processo Civil)