



Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa
3ª UO

Exmo(a). Senhor(a)

Autoridade da Concorrência
Rua Laura Alves, nº 4 - 7º
1050-054 Lisboa
PORTUGAL

Proc. n.º 2034/06.2BELSB	Intimação para prestação de informações e passagem de certidões	Data: 28/02/2007
Intervenientes: Autor: Ordem dos Médicos; Réu: Autoridade da Concorrência		

Assunto: Sentença

Fica V. Ex.ª notificado, na qualidade de Mandatária do Réu, relativamente ao processo supra identificado, da sentença de fls. 165 a 204 de que se juntam cópias.

Lisboa, 28 de Fevereiro de 2007

O Oficial de Justiça,

Miguel Fernandes



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LISBOA

1. IDENTIFICAÇÃO E OBJECTO DO LITÍGIO:

ORDEM DOS MÉDICOS, contribuinte fiscal n.º 500 984 492, com sede na Av.º Almirante Gago Coutinho, n.º 151, em Lisboa, vem, nos termos do disposto nos artigos 104.º e seguintes, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, intentar processo de intimação para prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões contra a AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA (AdC), com sede na Rua Laura Alves, n.º 4, 7.º, em Lisboa, para *passagem de certidão que contenha a identificação da pessoa ou do órgão que determinou a divulgação e publicação do Comunicado da Requerida AdC n.º 14/2006, bem como a fundamentação dessa decisão e a data em que foi tomada.*

Para tanto, alega, em resumo, que:

- em 30 de Maio de 2006, a Requerente recebeu na sua sede a decisão do Conselho da Requerida Autoridade da Concorrência que a condenou numa coima por violação das regras da concorrência e, acessoriamente, na publicação, após o trânsito em julgado, do sumário da decisão no Diário da República e em órgãos da comunicação social;
- contudo, no dia 31 de Maio de 2006, a Requerida divulgou junto de órgãos da comunicação social e publicitou na sua página na Internet o Comunicado n.º 14/2006, contendo informação detalhada sobre a condenação e o montante da coima aplicada à Requerente;
- deste acto ilegal resultaram danos para a Requerente que importa ver ressarcidos;



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LISBOA

- contudo, o acto de divulgação (Comunicado n.º 14/2006), não identifica o(s) seu(s) autor(es), nem invoca o fundamento legal e factual para a sua prática, pelo que, em 8 de Junho de 2006, a Requerente solicitou à Requerida a passagem de certidão que contivesse a identificação da pessoa ou do órgão que determinou a divulgação e publicação do Comunicado n.º 14/2006, bem como a fundamentação dessa decisão e a data em que foi tomada;

- por ofício de 7 de Julho de 2006, a Autoridade Requerida respondeu, recusando a emissão da certidão solicitada com o argumento de que não se verificou "a prática de um acto no âmbito de um procedimento autónomo" e que a "referida diligência deve ser enquadrada à luz dos normativos que regem o processo de contra-ordenação" no âmbito do qual a Requerente foi condenada;

- sucede que o acto de divulgação do Comunicado n.º 14/2006, foi praticado já depois de terminado o processo de contra-ordenação e em plena fase de recurso, tratando-se, portanto, de acto "fora do processo" sem qualquer cobertura legal, na medida em que, nem o regime jurídico da Concorrência (Lei n.º 18/2003, de 11.06), nem o regime geral das contra-ordenações, prevêem este tipo de actuação;

- a divulgação do Comunicado n.º 14/2006, não integra o processo de contra-ordenação, antes assumindo a natureza de decisão administrativa autónoma, nem pode ser considerada, face à lei, como o cumprimento da sanção acessória em que a Requerente foi condenada, pois esta apenas terá lugar após o trânsito em julgado da decisão e a suas expensas, o que ainda não se verificou;

- por outro lado, como a própria Autoridade da Concorrência invoca, a divulgação do Comunicado n.º 14/2006, tem em vista a realização da atribuição prevista na alínea b), do n.º 1, do artigo 6.º, do Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro (Estatuto da Autoridade da Concorrência), sendo assim certo que não se trata de um acto do processo de contra-ordenação, mas sim de uma actuação administrativa no uso dos poderes administrativos que o Estado concedeu à Autoridade da Concorrência;

- acresce que, se estivessemos efectivamente perante uma "simples diligência de carácter procedimental" no âmbito do processo de contra-ordenação, e sendo certo que o artigo 96.º, do Código



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LISBOA

de Processo Penal manda reduzir a escrito os despachos proferidos oralmente, a determinação dessa "simples diligência" faria parte dos autos de contra-ordenação, o que não sucede. Não consta do processo informação relacionada com o Comunicado n.º 14/2006, como se constatou aquando da respectiva consulta durante o mês de Junho;

- a divulgação do Comunicado n.º 14/2006, foi determinada no âmbito de um procedimento administrativo autónomo e, como tal, está sujeita à regulação do Código do Procedimento Administrativo;

- sendo a Requerida uma pessoa colectiva de direito público, de natureza institucional, dotada de órgãos, serviços, pessoal e património próprios e de autonomia administrativa e financeira nos termos do Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro, encontra-se sujeita à jurisdição administrativa, assim obrigada a passar a certidão requerida;

- o conhecimento dos elementos solicitados assume elevada relevância na medida em que permite à Requerente ponderar quando e quais os meios judiciais que irá accionar como forma de defender os seus interesses e a imagem dos seus associados.

Juntou 4 documentos.

Citada para responder, a Requerida Autoridade da Concorrência (AdC), defendeu-se por excepção e por impugnação. Por excepção suscitou a incompetência material dos tribunais administrativos para conhecer o presente processo e a inadequação do meio processual utilizado.

Para sustentar a alegada incompetência material, a Autoridade Requerida, alegou, em resumo, que:

- a n.º 2, do artigo 3.º, da Lei n.º 24/2002, de 31 de Outubro, que autorizou o Governo, no quadro da criação da Autoridade e da aprovação dos seus Estatutos, a definir as regras de controlo jurisdicional das decisões a adoptar no domínio da concorrência, fixou o sentido da autorização legislativa concedida de modo a "assegurar a unidade e o carácter especializado das vias de recurso em



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LISBOA

matéria de concorrência, atribuindo ao Tribunal de Comércio de Lisboa a competência para a fiscalização jurisdicional, em primeira instância, de todas as decisões adoptadas pela autoridade.":

- é sob o manto desta autorização que o artigo 38.º, dos Estatutos da Autoridade da Concorrência, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro, e, posteriormente, os artigos 50.º e 54.º, da Lei n.º 18/2003, de 1 de Junho, que aprova o regime jurídico da concorrência, prevêem que as decisões adoptadas em processos de contra-ordenação que determinem a aplicação de coimas ou de outras sanções previstas na lei e as demais decisões e outras medidas adoptadas pela Autoridade são impugnáveis junto do Tribunal de Comércio de Lisboa, bem como as decisões da Autoridade proferidas em procedimentos administrativos que se refere a referida Lei da Concorrência;

- mesmo que assim não fosse, do disposto na alínea c), do n.º 2, do artigo 89.º, da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais, já resultaria serem os tribunais da jurisdição administrativa incompetentes, por serem os tribunais de comércio os tribunais competentes para preparar e julgar "os recursos das decisões do Conselho da Concorrência e os recursos das decisões do Conselho da Concorrência e da Direcção-Geral do Comércio e da Concorrência, em processo de contra-ordenação.";

- sendo que, nos termos do disposto no artigo 64.º, e na alínea e), do artigo 78.º, da LOFTJ, os tribunais de comércio são tribunais judiciais de 1.ª instância de competência especializada, ou seja, conhecem de matérias determinadas, independentemente da forma de processo;

- o pedido de intimação efectuado pela Requerente está, como ela própria o indica no R.I., indelévelmente relacionado com o processo de contra-ordenação que, sob o n.º Prc. 07/2005, correu os seus termos na Autoridade e no qual a Requerente foi condenada no pagamento de uma coima por violação das regras da concorrência e, acessoriamente, na publicação a suas expensas do sumário da decisão no Diário da República e em órgãos da comunicação social;

- o legislador estabeleceu, de forma clara e inequívoca, um regime especial, no que toca à questão da competência dos tribunais para apreciar todas as decisões, quer finais quer interlocutórias

168



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LISBOA

(mesmo uma decisão que alegadamente recuse a passagem de certidão), proferidas pela Autoridade, tanto em processos de contra-ordenação, como em procedimentos administrativos, em matéria de concorrência;

- regime esse que consiste numa norma de atribuição de competência exclusiva ao Tribunal de Comércio de Lisboa que, por ser especial relativamente às disposições vertidas nos artigos 20.º, n.º 4, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e 44.º, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, sobre elas prevalece.

- por outra banda, nos termos do disposto no n.º 1, do artigo 17.º, da Lei da Concorrência e do n.º 2, do artigo 42.º, do regime geral dos ilícitos de mera ordenação social ou regime geral das contra-ordenações (RGCO), a Autoridade, através dos seus órgãos ou funcionários, goza dos mesmos direitos e faculdades e está submetida aos mesmos deveres das entidades competentes para o processo criminal;

- sendo também certo que, nos termos do disposto no artigo 22.º, n.º 1, os processos por infracção ao artigo 4.º, ambos da Lei da Concorrência, regem-se pelo disposto na mencionada lei e, subsidiariamente, pelo RGCO, remetendo este regime (artigo 41.º), igualmente em regime de subsidiariedade, para os preceitos reguladores do processo criminal;

- segundo o disposto na alínea c) do n.º 2 do artigo 4.º do ETAF, está excluída do âmbito da jurisdição administrativa e fiscal, nomeadamente, a apreciação de litígios que tenham por objecto a impugnação de actos relativos ao inquérito e instrução criminal, ao exercício da acção penal e à execução das respectivas decisões.

Concluiu assim a Requerida AdC que cabe, em exclusivo, ao Tribunal de Comércio de Lisboa a competência para apreciar os presentes autos, só assim se podendo considerar assegurada a almejada unidade e o carácter especializado das vias de recurso em matéria de concorrência, gizada pelo legislador até mesmo antes da Lei n.º 24/2002, de 31 de Outubro.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LISBOA

Defendeu que o meio processual utilizado é inadequado para reagir contra a decisão da AdC sobre o pedido de certidão, de 7 de Junho de 2006, comunicada por ofício de 7 de Julho de 2006, por estarem em causa informações solicitadas no âmbito de um processo de contra-ordenação e de uma decisão proferida neste contexto contra-ordenacional.

Alegou, em resumo, o seguinte:

- a informação solicitada respeita a um processo de contra-ordenação, o Processo de Contra-ordenação n.º PRC 07/2005, no âmbito do qual foi proferida a decisão que condenou a Requerente no pagamento de uma coima no montante de 250 mil euros, por violação das regras da concorrência (imposição da tabela de preços) e, acessoriamente, na publicação a suas expensas do sumário da decisão no Diário da República e em órgãos da comunicação social, referindo-se o Comunicado n.º 14/2006, única e exclusivamente a esta decisão;

- nos processos por infracção ao disposto no artigo 4.º da Lei n.º 18/2003 - a qual constitui uma contra-ordenação punível nos termos do disposto nos artigos 42.º e 43.º, n.º 1, da alínea a) da mesma lei - é aplicável o regime daquela, subsidiariamente o RGCO, e ainda, por virtude deste, também subsidiariamente, os preceitos reguladores do processo criminal, devidamente adaptados;

- segundo o artigo 49.º, da Lei n.º 18/2003, à interposição, ao processamento e ao julgamento dos recursos no âmbito de processos de contra-ordenação, aplicam-se os artigos da Secção I do Capítulo V ("Dos recursos") e, subsidiariamente, o RGCO, sendo que os respectivos recursos seguem a tramitação do recurso em processo penal, tendo em conta as especialidades resultantes do RGCO (cf. n.º 4 do artigo 74.º).

- o Código do Procedimento Administrativo e o Código de Processo nos Tribunais Administrativos ao processo de contra-ordenação, não são aplicáveis aos processos de contra-ordenação. A Requerente não pode assim pedir a passagem de certidão ao abrigo do direito à informação procedimental previsto no artigo 61.º, do Código do Procedimento Administrativo, nem, consequentemente, lançar mão do meio



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LISBOA

processual regulado nos artigos 104.º, e seguintes, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, que pressupõe não ter sido dada integral satisfação aos pedidos formulados no exercício do direito à informação procedimental e as situações previstas no n.º 2 do artigo 60.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, ainda no contexto do direito à informação procedimental.

Por impugnação, sustentou, em síntese, o seguinte:

- a invocação do disposto no n.º 2, do artigo 60.º, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, assenta numa construção cuja premissa é manifestamente errónea: a de que o Comunicado n.º 14/2006 constitui um acto autónomo que, por sua vez, foi objecto de *"notificação ou publicação"*:

- o Comunicado n.º 14/2006 constituiu uma mera diligência de divulgação e publicitação da emissão de um acto da Autoridade - a Decisão Condenatória de 26 de Maio de 2006;

- não se vislumbra como é que a divulgação, mediante Comunicado, da emissão pela Autoridade da Concorrência de uma decisão proferida em processo de contra-ordenação possa configurar uma *"decisão (...) autónoma"*, tal como a notificação de uma decisão ou a sua publicação em jornal oficial não configura uma decisão autónoma, mas uma mera diligência procedimental, um mero acto de trâmite, manifestamente irreconduzível ao conceito de *"decisão autónoma"*, e ainda menos se vislumbra que tal decisão pudesse ter a natureza administrativa, dado que se trata da divulgação da emissão de uma Decisão proferida pela Autoridade em processo de contra-ordenação;

- também não colhe o argumento de que o acto foi praticado já depois de terminado o processo de contra-ordenação. O processo de contra-ordenação tem duas fases: uma fase administrativa e outra judicial, apenas chegando ao seu termo com o trânsito em julgado da sentença do Tribunal de 1.ª instância ou, se for o caso, do acórdão do Tribunal de Relação, raciocínio que, de resto, levaria à conclusão de que a própria notificação, que a Requerente diz ter recebido na sua sede em 30 de Maio de



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LISBOA

912

2006, seria um acto igualmente praticado já depois de terminado o processo contra-ordenação e, portanto, do mesmo excluído;

- não se reconduzindo ao cumprimento da sanção acessória em que foi condenada a ora Requerente no âmbito do processo de contra-ordenação identificado - como, aliás, pela mesma é reconhecido -, o Comunicado n.º 14/2006, tem total assento na lei dado que nos termos do disposto no artigo 371.º do Código Penal, o processo de contra-ordenação é público a partir da decisão da autoridade administrativa;

- a divulgação do comunicado, publicitando a emissão da Decisão no âmbito do referido processo de contra-ordenação, não pode, a essa luz, ser configurada como uma actuação autónoma, pertencente a um procedimento independente de tal processo de contra-ordenação, mesmo que tenha, entre outras, a perspectiva da execução da atribuição prevista na alínea b), do n.º 1, do artigo 6.º, dos Estatutos da Autoridade da Concorrência;

- nem pode a Requerente esperar encontrar no processo qualquer informação relacionada com o Comunicado n.º 14/2006, tal como não encontrará qualquer despacho autónomo a ordenar a sua notificação, pelo simples facto de os mesmos revestirem a natureza de meras diligências de expediente, instrumentais, executadas no âmbito do processo de contra-ordenação, ficando, pois, cabalmente afastada a sua caracterização como constituindo "actos administrativos autónomos";

- mesmo que viesse a considerar-se poder revestir o comunicado em causa natureza administrativa, nunca poderia o mesmo, ao invés do que sustenta a Requerente, vir a considerar-se um "acto administrativo autónomo", antes devendo configurar-se como uma mera diligência instrumental;

- a actuação da Autoridade numa diligência relacionada com um processo de contra-ordenação apenas pode ser analisada à luz dos preceitos normativos aplicáveis àquele processo, designadamente o disposto no artigo 371.º do Código Penal;



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LISBOA

- não obstante a Autoridade da Concorrência ser uma pessoa colectiva de direito público de natureza institucional, dotada de órgãos e serviços, certo é que, para efeitos de poderes sancionatórios, goza dos mesmos direitos e está submetida aos mesmos deveres que os órgãos de polícia criminal;

- qualquer pedido de certidão deve seguir os trâmites e o regime gizado nos preceitos aplicáveis ao processo de contra-ordenação, assim a oposição à decisão da Autoridade que sobre esse pedido seja proferida.

Juntou 2 documentos.

Pelo requerimento de fis. 146, e seguintes, a Requerente pugnou pela improcedência das excepções suscitadas pela Autoridade Requerida na sua resposta.

No que respeita à excepção da incompetência dos tribunais administrativos, defendeu, em síntese, que:

- a atribuição de competência ao Tribunal de Comércio de Lisboa, pelas normas especiais invocadas pela Autoridade Requerida, restringe-se aos recursos que tenham por objecto decisões da Autoridade em sede de concorrência, sejam elas proferidas no âmbito de processos de contra-ordenação ou no dos procedimentos administrativos a que se refere a Lei n.º 18/2003;

- no caso em apreço, não está em causa qualquer recurso jurisdicional que tenha por objecto uma intervenção em sede de concorrência, mas antes uma actuação autónoma, distinta de qualquer das que foram referidas;

- na verdade, aquilo que está em causa nestes autos é a recusa da Autoridade Requerida em emitir uma certidão que nada tem a ver com a concorrência, antes se mostrando um simples exercício de poder discricionário e absoluto;

- a divulgação do Comunicado n.º 14/2006, não corresponde à execução da sanção imposta à Requerente, nem tão pouco pode ser considerada um mero acto procedimental do processo de contra-

923



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LISBOA

ordenação, uma vez que esta divulgação não resulta das normas deste tipo de processos (Capítulo onde se insere o artigo 6.º, alínea b), do Decreto-Lei n.º 10/2003, invocado pela Requerida);

- também não está em causa, nestes autos, a impugnação de actos relativos ao "inquérito ou instrução criminal, ao exercício da acção penal ou à execução das respectivas decisões". O acto que determinou a divulgação do Comunicado n.º 14/2006, não foi praticado no âmbito do processo de contra-ordenação (nem em qualquer outro processo relacionado com a concorrência), não estando assim em causa a aplicação do disposto na alínea c), do n.º 2, do artigo 4.º, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais;

- daí que, querendo a Requerente obter uma certidão que contivesse a identificação da pessoa ou órgão que determinou a divulgação e publicitação do Comunicado n.º 14/2006, bem como a fundamentação dessa decisão e a data em que a mesma foi tomada, pedido que lhe foi negado pela Autoridade Requerida, o tribunal competente para conhecer da legalidade desta decisão é o Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa,

Sustentou a adequação do meio processual utilizado, dizendo, em síntese, o seguinte:

- não está em causa um recurso de uma decisão proferida pela Requerida, que teve lugar no momento oportuno e encontra-se a correr termos no Tribunal de Comércio de Lisboa;

- o que a Requerente pretende com a presente acção é obter a intimação da Requerida para que emita uma certidão que contenha os elementos essenciais da deliberação/decisão que sustenta a divulgação do Comunicado n.º 14/2006;

- a decisão do processo de contra-ordenação em que a Requerente foi condenada ocorreu no dia 26 de Maio de 2006, data em que o processo se terá de considerar findo (na fase em que o mesmo corre termos na autoridade administrativa), sendo que o Comunicado n.º 14/2006 foi difundido e tem data de 31 de Maio de 2006. Não só está materialmente excluído daquele processo, como também fisicamente



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LISBOA

não consta dos autos, pelo que não se vislumbra qual o motivo pelo qual a Requerida considera que o Comunicado n.º 14/2006 é um acto procedimental inserido no processo de contra-ordenação;

- o facto de o Comunicado n.º 14/2006 se reportar, no seu conteúdo, ao processo de contra-ordenação não significa que estejamos perante um acto praticado «dentro» do processo. Trata-se antes de um acto autónomo e independente, que é praticado «por causa» e «sobre» o processo, já que se reporta ao seu conteúdo;

- de resto a própria a Autoridade da Concorrência invoca a atribuição prevista na alínea b), do n.º 1, do artigo 6.º, dos respectivos Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, que nada tem que ver com o processo de contra-ordenação;

- as normas que regulam o processo de contra-ordenação motivado por infracções às regras da concorrência, sejam elas as constantes da Lei da Concorrência, sejam as previstas no RGCO, não prevêm a publicitação da decisão antes do trânsito em julgado, mas só após este, constituindo assim uma sanção acessória, prevista na Lei e contemplada na decisão da Autoridade da Concorrência que pune a Requerente;

- tendo em atenção o carácter célebre, unilateral (porque o visado não é previamente ouvido) e imperativo (insusceptível de oposição) com que foi aplicada tal decisão, a mesma configura ou parece configurar uma típica medida de polícia, tornando-se assim evidente a sua natureza estritamente administrativa;

- a Requerente nunca sustentou a aplicação subsidiária das normas do Código do Procedimento Administrativo à actuação da Autoridade da Concorrência em processo de contra-ordenação, como também não requereu a passagem da certidão em causa nestes autos "no âmbito de um processo de contra-ordenação";

- entende a Requerente que, sempre que esteja em causa uma actuação exclusivamente administrativa - como no caso em apreço - são as regras daquele Código directamente aplicáveis à Autoridade da Concorrência;

745



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LISBOA

- sendo a Autoridade da Concorrência uma pessoa colectiva de direito público toda a sua actuação está sujeita a escrutínio judicial sempre que da mesma possam resultar lesões em direitos ou interesses legalmente protegidos, não podendo pretender que os poderes de autoridade que lhe formam conferidos em matéria de concorrência a subtraíam aos princípios orientadores da actuação aplicáveis a todas as entidades administrativas;

- configurando a divulgação do Comunicado n.º 14/2006 a execução de um acto estritamente administrativo e pretendendo a Requerente uma certidão sobre quem, quando e porquê decidiu a elaboração e divulgação de tal acto, o meio processual escolhido é o meio idóneo e adequado.

★

2. SANEAMENTO DOS AUTOS:

Da incompetência material:

O âmbito da jurisdição administrativa e a competência dos tribunais administrativos, em qualquer das suas espécies, é de ordem pública e o seu conhecimento precede o de qualquer outra matéria (cfr. artigo 13.º, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos).

Cumpra assim, antes de mais, apreciar e decidir a excepção da incompetência material dos tribunais administrativos suscitada pela Autoridade Requerida na sua resposta ao requerimento de intimação.

A competência material do tribunal afere-se pelos termos em que a relação jurídico processual é apresentada em juízo, ou seja, pela forma como o autor configura a acção, definida pela causa de pedir e pelo pedido, sem indagar sobre a viabilidade da pretensão deduzida.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LISBOA

No presente processo vem pedida a intimação da Requerida Autoridade da Concorrência para que emita *certidão que contenha a identificação da pessoa ou do órgão que determinou a divulgação e publicação do Comunicado n.º 14/2006, bem como a fundamentação dessa decisão e a data em que foi tomada*, solicitada pela Requerente, através do seu Mandatário, por requerimento apresentado, em 8 de Junho de 2006, a que a Autoridade Requerida respondeu pelo Ofício n.º 2733/2006/DC, de 7 de Julho de 2006.

A Autoridade Requerida defendeu que a competência para conhecer o presente processo de intimação pertence ao Tribunal de Comércio de Lisboa, por força da *norma especial de atribuição exclusiva de competência, resultante do disposto no artigo 38.º, dos Estatutos da AdC, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro, nos artigos 50.º e 54.º, da Lei n.º 18/2003, de 1 de Junho, que aprova o regime jurídico da concorrência e no artigo 89.º, n.º 2, alínea c), da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (LOFTJ), republicada pela Lei n.º 105/2003, de 10 de Dezembro.*

O regime especial de competência resultante destas normas, conforme também refere, abrange a competência para apreciar a (i)legalidade de todas as decisões da Autoridade da Concorrência que recusem pedidos de passagem de certidões relacionados com processos de contra-ordenação por violação das regras da concorrência (ou outros procedimentos administrativos em matéria de concorrência, previstos na Lei da Concorrência), o que é o caso. O pedido de intimação para passagem de certidão em causa, prossegue a Requerida, está relacionado com o processo de contra-ordenação que lhe foi instaurado por violação das regras da concorrência, o Processo n.º PRC. 07/2005, no âmbito do qual foi tomada a Deliberação do Conselho da Autoridade da Concorrência que condenou a Requerente por



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LISBOA

violação das regras da concorrência divulgada/publicitada pelo Comunicado n.º 14/2006, que consubstancia uma mera diligência deste processo de contra-ordenação.

A Requerente pugnou pela improcedência da excepção da incompetência material deduzida, dizendo, em resumo, que não está em causa qualquer recurso que tenha por objecto uma intervenção em sede de concorrência, nomeadamente o recurso da decisão que a condenou no âmbito do referido processo de contra-ordenação instaurado por violação das normas da concorrência, de que recorreu, encontrando-se o processo a correr termos no Tribunal de Comércio de Lisboa. A divulgação, pelo Comunicado n.º 14/2006, da decisão proferida no processo de contra-ordenação, instaurado por violação das regras da concorrência, não se insere no âmbito deste processo de contra-ordenação ou de qualquer procedimento administrativo previsto na Lei da Concorrência.

Está em causa uma decisão administrativa tomada no âmbito de um procedimento administrativo autónomo sujeito às regras do Código do Procedimento Administrativo, sendo que, prossegue a Requerente, com a procedência da presente acção pretende apenas obter a intimação da Requerida para que emita uma certidão que contenha a identificação da pessoa ou órgão que determinou a divulgação e publicitação do Comunicado n.º 14/2006, bem como a fundamentação dessa decisão e a data em que foi tomada, pedido que lhe foi negado pela Autoridade Requerida pelo Offício n.º 2733/2006/DC, de 7 de Julho de 2006, sendo o Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa competente para apreciar a ilegalidade do acto que recusou a emissão da certidão em causa.

*

*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LISBOA

*

Com base nas alegações das partes e nos documentos juntos aos autos, identificados nas diferentes alíneas do probatório, consideram-se provados os seguintes factos:

- A) Em 26 de Maio de 2006, o Conselho da Requerida Autoridade da Concorrência, tomou a Deliberação de fls. 17 a 68, dos autos, que aqui se dá por integralmente reproduzida, extraíndo-se o seguinte:

**DECISÃO*

A AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA,

Considerando as competências atribuídas pelos artigos 6.º, n.º 1, alíneas a) e g), e 7.º, n.º 2 alínea a) dos Estatutos da Autoridade da Concorrência (adiante designada por Autoridade), aprovados pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro;

Considerando a Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho;

Considerando o Regulamento (CE) n.º 1/2003, de 16 de Dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia (adiante Tratado CE);

Visto o processo de contra-ordenação registado sob o n.º PRC.-07/05, em que é arguida a:

- Ordem dos Médicos, pessoa colectiva de direito público, com o n.º 500984492, com sede social na (...)

Tem a ponderar os seguintes elementos de facto e de direito,

I DO PROCESSO

1. ORIGEM DO PROCESSO

1.º

A Autoridade da Concorrência teve conhecimento oficioso da existência de decisões da Ordem dos Médicos (adiante designada por Arguida ou Ordem) susceptíveis de consubstanciar uma contra-ordenação nos termos do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, e uma violação ao n.º 1 do artigo 81.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia (adiante designada por CE).



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LISBOA

2.º

Com base nesses elementos, foi instaurado um processo de contra-ordenação, com o propósito de determinar se a tais decisões da Ordem estaria subjacente uma prática restritiva da concorrência.

(...)

Tudo visto e ponderado, o Conselho da Autoridade da Concorrência decide:

Primeiro

A Ordem dos Médicos violou a título doloso o disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, bem como o n.º 1 do artigo 81.º do Tratado CE, ao impor, com carácter vinculativo, a prática de honorários mínimos e máximos nos termos das tabelas de honorários por si adoptadas, sendo que a sua conduta consubstancia uma decisão de associação de empresas que tem por objecto e também por efeito restringir a concorrência entre os médicos em regime liberal, interferindo na determinação do preço dos respectivos serviços pelo livre jogo do mercado. Tal violação constitui uma contra-ordenação punível nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 43.º do mesmo diploma legal.

Segundo

Tendo em conta as considerações enunciadas na presente decisão, o disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 43.º e no artigo 44.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, é aplicada à Arguida, destinatária da presente decisão, uma coima no valor de €250.000,00 (duzentos e cinquenta mil euros).

Terceiro

A título de sanção acessória, por a gravidade da prática o justificar e ao abrigo do artigo 45.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, ordena-se à arguida que faça publicar o sumário da presente decisão, a fornecer pela Autoridade, na III.ª Série do Diário da República e a parte decisória, nos termos e conforme cópia que lhe será comunicada, num jornal nacional de expansão nacional, no prazo de 20 dias úteis a contar do trânsito em julgado da mesma.

Quarto

Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 92.º e da alínea b) do n.º 2 e n.º 3 do artigo 94.º do RGCO, é fixado em €250,00 (duzentos e cinquenta euros) o montante das custas a suportar pela arguida no presente processo.

Quinto

A coima aplicada e as custas deverão ser pagas no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, após a presente Decisão se ter tornado definitiva ou, em caso de impugnação judicial, após o



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LISBOA

trânsito em julgado da respectiva decisão judicial condenatória, mediante guias a levantar na Autoridade da Concorrência.

Sexto

Adverte-se a Arguida, nos termos do artigo 58.º do RGCO, que :

- a) A presente condenação torna-se definitiva e exequível se não for judicialmente impugnada nos termos do artigo 59.º do RGCO e do artigo 50.º da Lei n.º 18/2003;*
- b) Em caso de impugnação judicial, o tribunal pode decidir mediante audiência ou, caso a Arguida, o Ministério Público ou a Autoridade da Concorrência não se oponham, mediante simples despacho;*
- c) Tornando-se definitiva ou transitada em julgado a presente decisão, a coima aplicada deverá ser paga no prazo máximo de dez dias a contar do dia em que esta se torne definitiva ou transite em julgado;*
- d) Em caso de impossibilidade de pagamento tempestivo, deverá o facto ser comunicado por escrito à Autoridade da Concorrência. (cfr. documento junto com o Requerimento Inicial, sob o n.º 1, de fls. 16 a 68, dos autos).*

- B)** A decisão referida na Alínea anterior foi comunicada à ora Requerente Ordem dos Médicos pelo Ofício da Autoridade da Concorrência n.º 2023/2006/DPR, de 29 de Maio de 2006 (cfr. documento junto com o R.I. sob o n.º 1, a fls. 15 dos autos).
- C)** Em 31 de Maio de 2006, a Requerida Autoridade da Concorrência divulgou junto de órgãos da comunicação social e publicou na sua página na *Internet* o "*Comunicado n.º 14/2006*", que aqui se dá por integralmente reproduzido, extraindo-se o seguinte:

"COMUNICADO N.º 14/2006

Autoridade condena Ordem dos Médicos a coima de 250 mil euros por imposição de tabelas de preços.

A Autoridade da Concorrência condenou a Ordem dos Médicos ao pagamento de uma coima de 250 mil euros pela imposição de preços máximos e mínimos nos serviços prestados pelos médicos a exercerem a actividade em regime independente.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LISBOA

A interferência na determinação de preços constitui uma contra-ordenação grave nos termos do artigo 4.º, n.º 1 da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, e uma violação do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado CE.

A fixação de preços mínimos e máximos por associações de empresas configura uma forma séria e das mais graves de restrição da concorrência, porque impede cada agente de fixar preços mais competitivos, elimina a concorrência entre profissionais pela via do preço, reforça os obstáculos à entrada de novos profissionais e priva o consumidor da possibilidade de escolha e de negociação para adquirir o serviço ao melhor preço.

1. Os factos (...)

2. Os argumentos da Ordem dos Médicos (...)

3. A legislação aplicável - A Lei da Concorrência (...)

4. A decisão da Autoridade (...)

Da decisão da Autoridade da Concorrência cabe recurso judicial nos termos da lei.

(...)

Lisboa, 31 de Maio de 2006."

(cf. documento junto com o Requerimento Inicial, sob o n.º 2, de fls. 69 a 73, dos autos/por acordo).

D) Em 8 de Junho de 2006, a Ordem dos Médicos, através do seu Mandatário, dirigiu ao Presidente do Conselho da Autoridade da Concorrência o seguinte requerimento:

"...vem requerer a V. Ex.ª, ao abrigo dos artigos 61.º do CPA e 60.º e 104.º do CPTA, se digne mandar passar certidão da qual conste o seguinte:

1. Identificação da pessoa ou órgão que ordenou aos serviços dessa Autoridade que se procedesse ao envio aos órgãos de comunicação social do comunicado n.º 14/2006 e à sua publicação na página da Internet dessa Autoridade;

2. Fundamentação legal a coberto da qual tal decisão foi tomada;

3. Data em que a mesma foi proferida."

(cfr. documento junto com o Requerimento Inicial sob o n.º 3, a fls. 74, dos autos).



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LISBOA

- E) Em resposta ao requerimento referido na Alínea anterior o Presidente do Conselho da Autoridade da Concorrência dirigiu ao Mandatário da ora Requerente o Ofício n.º 2733/2006/DC, de 7 de Julho de 2006, com o seguinte teor:

"Assunto: Pedido de certidão

Exmo. Senhor,

Em resposta ao V/requerimento, a Autoridade da Concorrência vem esclarecer o seguinte:

Estando em causa, no Comunicado n.º 14/2006, a divulgação de uma decisão proferida em processo de contra-ordenação, a mesma consubstancia uma simples diligência de carácter procedimental no âmbito daquele processo.

Não se verificou a prática de um acto no âmbito de um procedimento autónomo, nomeadamente de carácter administrativo, não havendo, pois, lugar à aplicação dos normativos constantes do artigo 61.º do CPA e 60.º e 104.º do CPTA.

A referida diligência deve ser enquadrada à luz dos normativos que regem o processo de contra-ordenação. Nestes termos, o processo de contra-ordenação é público a partir da decisão da autoridade administrativa (sem prejuízo da confidencialidade de alguns documentos e informação por motivo de segredos de negócio), ficando até esse momento coberto pelo segredo de justiça por força do disposto no artigo 371.º CPP.

A publicação ou publicidade da decisão, que se liga à sua divulgação ou difusão junto do público, perfila-se como a realização de um interesse público, legítimo e relevante, atendendo, designadamente, à atribuição prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 6.º dos Estatutos da Autoridade da Concorrência (aprovados pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro), no sentido de «fomentar a adopção de práticas que promovam a concorrência e a generalização de uma cultura de concorrência junto dos agentes económicos e do público em geral».

Tanto mais que, caso a gravidade da infracção o justifique, a Autoridade pode nos termos legais promover, a título de sanção acessória, a publicação da decisão a expensas do infractor no Diário da República e/ou num jornal nacional de expansão nacional, regional ou local, como efectivamente se verificou no processo de contra-ordenação instaurado à Ordem dos Médicos.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LISBOA

Cumpre referir igualmente que a Autoridade da Concorrência actuou com a salvaguarda de todos os direitos da Ordem dos Médicos, dado que apenas procedeu à divulgação da decisão após a notificação da mesma à Arguida e dado que no referido Comunicado n.º 14/2006 foi devidamente mencionado que a decisão da Autoridade é passível de recurso judicial nos termos da lei. (cfr. documento junto com o Requerimento Inicial, sob o n.º 4, a fls. 75 e 76 dos autos).*

- F) A ora Requerente impugnou a Deliberação do Conselho da Autoridade da Concorrência, de 26 de Maio de 2006, tomada no âmbito do Processo de Contra-ordenação n.º PRC 07/05, tendo o processo sido remetido ao Tribunal de Comércio de Lisboa, a coberto do Ofício da Autoridade da Concorrência n.º 3203/2006/DPR, de 27 de Julho de 2006 (cfr. documento junto com a Resposta, sob o n.º 1, a fls. 132, dos autos).
- G) O presente processo de intimação para prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões foi intentado em 3 de Agosto de 2006 (fls. 1, dos autos).

*

O artigo 1.º, n.º 1, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (E.T.A.F.), estabelece que os tribunais da jurisdição administrativa (e fiscal), são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo, nos litígios emergentes das relações jurídicas administrativas (e fiscais). O artigo 4.º, do E.T.A.F., enumera algumas questões ou litígios sujeitos ou excluídos do âmbito da jurisdição administrativa.

De acordo com o disposto na a), do n.º 1, deste artigo 4.º, os tribunais administrativos são competentes, nomeadamente para apreciar os litígios que tenham por objecto a tutela de direitos fundamentais, bem como dos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares directamente fundados em normas de direito administrativo, o que é o caso do



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LISBOA

185

direito à notificação dos actos administrativos e do direito à informação administrativa procedimental, intimamente relacionado com o dever de notificação dos actos administrativos, e não procedimental, direitos fundamentais de natureza análoga aos direitos liberdades e garantias (artigo 268.º, n.ºs 1 a 3, da Constituição da República Portuguesa, artigos 61.º e seguintes, do Código do Procedimento Administrativo, Lei n.º 65/93, de 26 de Agosto).

Os preceitos legais que regulam a matéria da delimitação do âmbito da jurisdição administrativa (artigo 1.º, n.º 1, do E.T.A.F., que se limita a reiterar o princípio consagrado no artigo 112.º, n.º 3, da C.R.P., de que os tribunais administrativos têm competência para dirimir os litígios emergentes de relações jurídico-administrativas, e artigo 4.º, do E.T.A.F.), sofrem derrogações resultantes de legislação especial que atribui expressamente a apreciação de certos litígios aos tribunais administrativos ou aos tribunais judiciais. Na ausência de disposição expressa em legislação especial vale o disposto nos artigos 1.º, n.º 1, e 4.º, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

A "intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões", prevista e regulada nos artigos 104.º, e seguintes, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, trata-se de um meio processual autónomo destinado a tutelar o direito à informação administrativa (procedimental e não procedimental), podendo também ser utilizado, no interesse do particular, para obter elementos indispensáveis à utilização de um meio administrativo ou para intentar uma acção administrativa, nomeadamente no caso de um acto administrativo ter sido objecto de uma notificação ou publicação deficientes.

Sendo certo que, a norma remissiva do artigo 192.º, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, permite que os processos administrativos cujo conhecimento esteja



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LISBOA

legalmente cometido a tribunais que não integram a jurisdição administrativa sejam tramitados segundo o regime da lei processual administrativa, desde que não exista lei especial a regular a respectiva tramitação.

No caso dos autos, como vimos, vem pedida a intimação da Requerida Autoridade da Concorrência (AdC) para emitir certidão que contenha a identificação da pessoa ou órgão que determinou a divulgação e publicitação do Comunicado da AdC n.º 14/2006, bem como a fundamentação dessa decisão e a data em que foi tomada, solicitada pelo Mandatário da Requerente através do requerimento transcrito na Alínea D), da matéria de facto provada, ao qual a Requerida respondeu pelo Ofício transcrito na Alínea E), da matéria de facto provada, informando, além do mais, que o referido Comunicado n.º 14/2006 consubstancia uma simples diligência do processo de contra-ordenação instaurado à Requerente por violação das regras da Concorrência, no âmbito do qual foi proferida a Deliberação do Conselho da Autoridade da Concorrência, referida na Alínea A), da matéria de facto provada, notificada pelo Ofício a que se refere a Alínea B), da matéria de facto provada.

A Lei n.º 24/2002, de 31 de Outubro, que autorizou o Governo para, no quadro da criação da Autoridade da Concorrência e da aprovação dos seus Estatutos, estabelecer os mecanismos de controlo jurisdicional adequados a assegurar a legalidade da acção da Autoridade e a garantia dos direitos dos particulares, no seu artigo 3.º, estabelece o seguinte:

"1 - Na concretização do objecto da presente lei, fica o Governo autorizado a definir os mecanismos mais adequados de controlo jurisdicional da actividade decisória da Autoridade da Concorrência a criar.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LISBOA

2 - Nesse sentido, fica o Governo autorizado, nos termos a prever nos Estatutos da Autoridade da Concorrência e na legislação de protecção e defesa da concorrência, a assegurar a unidade e o carácter especializado das vias de recurso em matéria de concorrência, atribuindo ao Tribunal de Comércio de Lisboa a competência para a fiscalização jurisdicional, em primeira instância, de todas as decisões adoptadas pela Autoridade, bem como das decisões do membro do Governo responsável pela área da economia com base no recurso extraordinário a prever nos Estatutos da Autoridade.

3 - Transitoriamente, e enquanto não entrarem em vigor as normas que estabeleçam o regime processual dos recursos das decisões em matéria de operações de concentração de empresas, o Governo fica autorizado a permitir que das referidas decisões se recorra para os tribunais administrativos, com aplicação do regime jurídico geral aplicável ao contencioso administrativo."

A Autoridade da Concorrência (AdC) foi criada pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro, diploma legal que aprova também os respectivos Estatutos, no uso da autorização legislativa concedida pela citada Lei n.º 24/02, de 31 de Outubro. No preâmbulo do diploma legal que cria a Autoridade da Concorrência e aprova os respectivos Estatutos (Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro), pode ler-se, além do mais, o seguinte:

"5 - São igualmente de realçar as alterações introduzidas no actual regime dos recursos das decisões em matéria de concorrência, as quais passam a ser impugnáveis junto do Tribunal de Comércio de Lisboa, independentemente de serem proferidas em sede de processos de contra-ordenação ou de procedimentos administrativos, evitando-se assim, no contexto de uma indispensável e progressiva especialização dos



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LISBOA

nossos tribunais, que decisões sobre matérias da mesma natureza sejam apreciadas ora por tribunais judiciais, ora por tribunais administrativos.(...)"

O artigo 38.º dos Estatutos da Autoridade da Concorrência, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro, sob a epígrafe "Controlo jurisdicional", dispõe que:

"1 - As decisões da Autoridade proferidas em processos de contra-ordenações são impugnáveis junto do Tribunal de Comércio de Lisboa.

2 - As decisões da Autoridade em procedimentos administrativos, respeitantes a matéria de concorrência, bem como a decisão ministerial a que alude o artigo 34.º deste diploma, são igualmente impugnáveis junto do Tribunal de Comércio de Lisboa."

O artigo 10.º, do Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro, sob a epígrafe "Recursos" estabelece que:

"Até à entrada em vigor de diploma que estabeleça o regime processual dos recursos a que se refere o n.º 2 do artigo 38.º dos Estatutos anexos a este diploma, as decisões aí previstas são impugnáveis junto dos tribunais administrativos, de acordo com as regras gerais aplicáveis ao contencioso administrativo."

A Lei 18/2003, de 11 de Junho, que aprova o regime jurídico da concorrência, no seu artigo 50.º (Capítulo V - "Dos recursos" -, Secção I - "Processos Contra-ordenacionais"), sob a epígrafe "Tribunal competente e efeitos", estabelece o seguinte:

"1 - Das decisões proferidas pela Autoridade que determinem a aplicação de coimas ou outras sanções previstas na lei cabe recurso para o Tribunal de Comércio de Lisboa, com efeito suspensivo.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LISBOA

2 - Das demais decisões, despachos ou outras medidas adoptadas pela Autoridade cabe recurso, com efeito meramente devolutivo, nos termos e limites fixados no n.º 2 do artigo 55.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro."

O artigo 53.º, desta Lei 18/2003 (Capítulo V - "Dos recursos" -, Secção II - "Procedimentos administrativos"), sob a epígrafe "Regime Processual", estabelece o seguinte:

"À interposição, ao processamento e ao julgamento dos recursos referidos na presente secção é aplicável o disposto nos artigos seguintes e, subsidiariamente, o regime de impugnação contenciosa de actos administrativos definido no Código de Processo nos Tribunais Administrativos."

E o artigo 54.º, da mesma Lei 18/2003 (Capítulo V - "Dos recursos" -, Secção II - "Procedimentos administrativos"), sob a epígrafe "Tribunal competente e efeitos do recurso", estipula o seguinte:

"1 - Das decisões da Autoridade proferidas em procedimentos administrativos a que se refere a presente lei, bem como da decisão ministerial prevista no artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro, cabe recurso para o Tribunal de Comércio de Lisboa, a ser tramitado como acção administrativa especial.

2 - O recurso previsto no número anterior tem efeito meramente devolutivo, salvo se lhe for atribuído, exclusiva ou cumulativamente com outras medidas provisórias, o efeito suspensivo por via do decretamento de medidas provisórias."

A norma transitória do artigo 58.º da Lei n.º 18/03, de 11 de Junho, previa que:

"Até ao início da vigência do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro, a



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LISBOA

interposição, ao processamento e ao julgamento dos recursos referidos na secção II do capítulo V da presente lei é aplicável, subsidiariamente, o regime de impugnação contenciosa dos actos administrativos actualmente em vigor."

Dúvidas não restam que estamos perante normas especiais de atribuição de competência ao Tribunal de Comércio de Lisboa, que, assim, como bem refere a Requerida Autoridade da Concorrência, prevalecem sobre as disposições dos Estatutos dos Tribunais Administrativos e Fiscais, que regulam a matéria da delimitação do âmbito da jurisdição administrativa (artigos 1.º, n.º 1 e 4.º).

As normas dos artigos 38.º, n.ºs. 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 10/03, de 18 de Janeiro, 50.º e 54.º, n.º 1 da Lei n.º 18/03, de 11 de Junho, são normas especiais que restringem o âmbito substancial próprio da jurisdição administrativa ("*...litígios emergentes de relações jurídicas administrativas.*" - cfr. artigo 212.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa), sendo evidente que foi intenção do legislador cometer ao Tribunal de Comércio de Lisboa o controlo jurisdicional de toda a actividade decisória da Requerida Autoridade da Concorrência em matéria de concorrência, assegurando a "*indispensável e progressiva especialização dos nossos tribunais*", evitando "*que decisões sobre matérias da mesma natureza sejam apreciadas ora por tribunais judiciais, ora por tribunais administrativos.*"

Sobre a questão da competência dos tribunais administrativos para conhecer litígios respeitantes a pedidos de informação, consulta de processos ou passagem de certidões formulados no âmbito de procedimentos previstos na Lei da Concorrência, pronunciou-se o Tribunal Administrativo Sul no Processo n.º 01289/06 - o pedido de intimação em causa neste processo de recurso jurisdicional respeita ao procedimento de controlo das operações de



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LISBOA

concentração de empresas previsto na Lei da Concorrência: *"intimação da AdC para que esta disponibilize às Requerentes (facultando as cópias que sejam necessárias), no prazo máximo de 5 dias úteis contados do trânsito em julgado da sentença, uma nova versão da Notificação da Sonaecom da qual constem todas as informações acima referidas e que foram ilegalmente omitidas por aquela Autoridade na última versão da Notificação por esta disponibilizada às Requerentes."*

Neste Acórdão, de 8 de Fevereiro de 2007, o Tribunal Central Administrativo Sul, revogando a sentença recorrida, concluiu pela incompetência dos tribunais administrativos para conhecer do pedido de intimação para prestação de informações deduzido: *«Em conclusão, o conhecimento da pretensão formulada nos presentes autos é duplamente atribuído ao Tribunal de Comércio de Lisboa, quer através da atribuição legal exclusiva a este tribunal pelas normas de atribuição especial contidas nos Estatutos da Autoridade da Concorrência e na Lei da Concorrência, artº 38, nºs 1 e 2 do DL 10/03, de 18.01 e artº 54º da Lei nº 18/03, de 11.06, normas que visam a unidade e especialidade da jurisdição competente em matéria de concorrência imposta claramente pelo legislador, quer por se verificarem as condições adjectivas (composição da lide) de tal atribuição de competência, face à própria pretensão formulada que, tendo como causa de pedir a ilegalidade da recusa da prestação de informações no âmbito de um procedimento administrativo tipificado na Lei nº 18/03 - Lei da Concorrência - recusa que, enquanto decisão da Autoridade da Concorrência é um verdadeiro acto procedimental integrante do procedimento de concentração de empresas previsto nos artº 8º e ss da Lei da Concorrência, compete ao Tribunal de Comércio de Lisboa apreciar e decidir.*

Com efeito, e contrariamente ao decidido em 1ª instância, o pedido dos autos diz respeito a informações atinentes ao procedimento de controlo da operação de concentração de empresas que a Sonaecom notificou à Autoridade da Concorrência, nos termos do disposto nos artºs 8º e 9º da Lei da Concorrência, e insere-se claramente no âmbito da matéria de concorrência, e não num qualquer procedimento distinto de acesso à informação administrativa. Se atentarmos no âmbito de aplicação da



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LISBOA

lei 18/03, Lei da Concorrência, previsto no seu artº 1º, bem como no elenco das práticas proibidas previstas nos artº 4º a 7º da mesma Lei e verificarmos de que modo a concentração de empresas é prevista e regulada nos artºs 8º a 12º de tal lei e confrontarmos o pedido efectuado nos autos e os seus fundamentos, o mesmo é dizer, a causa de pedir da presente acção, com tais normas, evidenciado fica que estamos perante matéria de concorrência entre empresas que oferecem serviços na actividade económica das telecomunicações - concretamente, passagem de certidão extraída, ou não, do procedimento de concentração de empresas, no caso concreto, de informações reputadas confidenciais pela AdC, e que se destinam a empresas interessadas nesse mesmo procedimento, com vista ao melhor conhecimento da oferta feita e eventual resposta ou oposição à concentração proposta, tudo no âmbito do procedimento de concentração de empresas onde se inclui o procedimento, neste caso qualificado em razão da matéria, de passagem de certidões e prestação de informações a tal concentração respeitantes.

Assim sendo, não compete materialmente aos tribunais administrativos o conhecimento e decisão da pretensão formulada nos autos, cabendo tal conhecimento e decisão ao Tribunal de Comércio de Lisboa, ao qual tal sindicância é cometida por norma de atribuição especial.

Sendo os tribunais administrativos os tribunais comuns do direito administrativo (cfr. artº 212º, nº 3 da CRP), a competência material do seu foro "só pode afirmar-se com segurança depois de ter percorrido o quadro dos tribunais especiais e de se ter verificado que nenhuma disposição de lei submete a acção em vista à jurisdição de qualquer tribunal especial". É esta a regra prática formulada e proposta, quanto à apreciação da competência material do tribunal, pelo Prf. Alberto dos Reis, in "Comentário ao CPC, 1º vol., pag. 110", quanto ao foro comum mas que aqui tem plena aplicação.

Acresce que nos termos do disposto no artº 192º do CPTA, "Sem prejuízo do disposto em lei especial, os processos em matéria jurídico-administrativa cuja competência seja atribuída a tribunais pertencentes a outra ordem jurisdicional regem-se pelo disposto no presente Código, com as necessárias adaptações."



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LISBOA

Este normativo não manda aqui aplicar subsidiariamente o CPTA, antes permite, digamos, remete para a aplicação do CPTA, por efeito da extensão de aplicabilidade do respectivo regime processual (tramitação), os processos administrativos cujo conhecimento pertença a tribunais que não integrem a jurisdição administrativa, tendo sido opção do legislador que determinadas causas se decidam segundo formas processuais do CPTA perante a subtracção à jurisdição administrativa de tais causas que, porventura, tenham um regime jurídico substantivo de direito administrativo.

Todavia, face à redacção do artº 4º do ETAF e à existência de norma especial de atribuição de competência ao Tribunal de Comércio de Lisboa para conhecer da pretensão formulada nos autos, não restam dúvidas que a jurisdição administrativa não é a competente para conhecer dos presentes autos.

No caso dos autos, estamos precisamente perante um dos casos de aplicação deste art. 192º do CPTA, em consonância com o disposto no artº 53º da Lei nº 18/03, de 11.06.

Pelo exposto, atentos os fundamentos e as disposições legais invocadas, artº 38, nºs 1 e 2 do DL 10/03, de 18.01 e artº 54º da Lei nº 18/03, de 11.06, o TAF de Lisboa é materialmente incompetente para conhecer do pedido formulado nos autos, sendo para tal competente o Tribunal de Comércio de Lisboa. (...).» - Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 8 de Fevereiro de 2007 (Processo n.º 01289/06), in www.dgsi.pt

A Requerente concorda que a lei comete ao Tribunal de Comércio de Lisboa a sindicância dos actos praticados em sede de concorrência, nomeadamente no âmbito de processos de contra-ordenação por violação de regras da concorrência, como aquele em que foi proferida a Deliberação do Conselho da Requerida Autoridade da Concorrência divulgada pelo Comunicado n.º 14/2006, que impugnou (recurso que corre termos junto do Tribunal de Comércio de Lisboa - Alínea F), da matéria de facto provada).



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LISBOA

Entende, porém, que as informações a que pretende aceder, mediante a emissão da certidão requerida, não respeitam, nem ao processo de contra-ordenação no âmbito do qual foi tomada a Deliberação divulgada pelo Comunicado n.º 14/2006, como defende a Requerida, nem a qualquer procedimento administrativo em matéria de concorrência.

Conforme refere, em causa não está qualquer recurso que tenha por objecto uma intervenção em sede de concorrência. Com o presente processo pretende apenas obter a intimação que a Requerida para passar a certidão que solicitou pelo requerimento transcrito na Alínea D), da matéria de facto provada.

A questão de saber se o acto a que respeita o pedido de emissão de certidão em causa, bem como a questão de saber se tal acto (ou seja, o acto que determinou a divulgação do Comunicado n.º 14/2006), ou o próprio acto de divulgação do Comunicado da AdC n.º 14/2006 (que divulga a Deliberação do Conselho da Requerida que condenou a Requerente no âmbito do processo de contra-ordenação instaurado por infracção das regras da concorrência), é irrelevante para apreciação e decisão da competência material, aferida pelos termos em que a relação jurídico processual é apresentada em juízo, ou seja, pela forma como o autor configura a acção, definida pela causa de pedir e pelo pedido, sem indagar sobre a viabilidade da pretensão deduzida.

Pelo Comunicado n.º 14/2006, de 31.05.2006, a Requerida Autoridade da Concorrência divulgou/publicitou a Deliberação (referida na Alínea A), da matéria de facto provada), que aplicou à Requerente uma coima no valor de €250.000,00, e a sanção acessória prevista no artigo 45.º, do regime jurídico da concorrência, aprovado pela Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho - publicação, a expensas do infractor, da decisão proferida no âmbito de um processo instaurado ao



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LISBOA

abrigo da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, no Diário da República e ou num jornal nacional de expansão nacional, regional ou local, consoante o mercado geográfico relevante em que a prática proibida produziu os seus efeitos - cf. artigo 45.º, da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho (cf. Alínea C), da matéria de facto provada).

Em causa não está qualquer decisão proferida pela Requerida Autoridade da Concorrência em processo de contra-ordenação, sendo certo que a divulgação do Comunicado n.º 14/2006 não constitui um acto ou formalidade legal do processo de contra-ordenação no âmbito do qual foi praticado o acto divulgado (pelo Comunicado n.º 14/2006), notificado à Requerente por ofício de 29.05.2006 (cf. Alínea B), da matéria de facto provada), que dele recorreu, tendo a Autoridade Requerida remetido o respectivo processo ao Ministério Público junto do Tribunal de Comércio de Lisboa por ofício de 27.07.2006 (cf. Alínea F), da matéria de facto provada).

Com a procedência do presente processo a Requerente pretende obter a intimação da Requerida a praticar um acto que se cifra numa simples certidão *que contenha a identificação do autor do acto que determinou a divulgação do Comunicado n.º 14/2006, a data em que esse acto foi praticado e os respectivos fundamentos.*

As informações a que a Requerente pretende aceder, mediante a certidão em causa, solicitada à Administração em 8.06.2006 (cf. Alínea D), da matéria de facto provada), não respeitam ao processo de contra-ordenação no âmbito do qual foi praticado o acto divulgado pelo Comunicado n.º 14/2006, nem a qualquer procedimento administrativo abrangido pelas supra citadas normas especiais de competência que, como vimos, restringem o âmbito substancial próprio da jurisdição administrativa, atribuindo ao Tribunal de Comércio de Lisboa



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LISBOA

o controlo jurisdicional da actividade decisória da AdC em matéria de concorrência, tendo em vista a *"indispensável e progressiva especialização dos nossos tribunais"*, evitando *"que decisões sobre matérias da mesma natureza [matéria de concorrência] sejam apreciadas ora por tribunais judiciais, ora por tribunais administrativos."*

A competência do Tribunal de Comércio de Lisboa abrange o conhecimento de pretensões formuladas em processos de intimação para prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões quando estejam em causa informações atinentes a processos de contra-ordenação ou aos procedimentos administrativos a que se refere a Lei da Concorrência, não se inserindo o pedido formulado pela Requerente no âmbito da matéria da concorrência, pelo que a competência para conhecer o presente processo de intimação para emissão de certidão pertence aos tribunais administrativos nos termos da alínea a), do n.º 1, do artigo 4.º, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

Termos em que, improcede a alegada incompetência material dos tribunais administrativos.

*

Da alegada inadequação do meio processual utilizado:

Como vimos, com a procedência dos presentes autos de intimação para passagem de certidão, a Requerente pretende obter condenação da Requerida Autoridade da Concorrência na emissão de certidão *que contenha a identificação do autor do acto que determinou a divulgação do Comunicado n.º 14/2006, a data da prática desse acto e os respectivos fundamentos.*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LISBOA

A inadequação do meio processual configura uma nulidade de erro na forma de processo nos termos do artigo 199.º, do Código de Processo Civil (C.P.C.), *ex vi* artigo 1.º, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (C.P.T.A.).

A "intimação para prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões" - que tem como antepassado a "intimação para consulta de documentos ou passagem de certidões" -, é hoje - no Código de Processo nos Tribunais Administrativos -, expressamente configurada como uma acção principal, passando a ser o meio adequado para fazer valer o direito à informação administrativa (artigo 104.º, n.º 1, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos).

É o meio processual próprio para reagir contra qualquer forma de recusa do direito à informação. Um meio processual autónomo destinado a tutelar o direito à informação administrativa procedimental e o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, que pode também ser utilizado, no interesse do particular, para obter elementos indispensáveis à utilização de um meio administrativo ou para intentar uma acção administrativa.

O presente processo de "intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões" é o meio processual adequado para fazer valer o pedido de intimação deduzido pela Requerente que se cifra na simples passagem da certidão que requereu à Administração por requerimento apresentado em 8 de Junho de 2006, exercitando o direito à informação administrativa procedimental consagrado no n.º 1, do artigo 268.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, concretizado e disciplinado quanto ao seu exercício nos artigos 61.º e seguintes, do Código do Procedimento Administrativo, intimamente



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LISBOA

relacionado com o direito à notificação dos actos administrativos, direitos fundamentais de natureza análoga aos direitos liberdades e garantias (artigo 268.º, n.ºs 1 e 3.º, 1.ª parte), que o meio processual utilizado visa tutelar (cfr. artigos 60.º n.º 2, e 104.º, do C.P.T.A.)

Termos em que improcede, também, a invocada inadequação do meio processual utilizado.

*

3. FUNDAMENTAÇÃO:

3.1. OS FACTOS:

Damos aqui por integralmente reproduzidos os factos fixados a propósito da excepção da incompetência material suscitada pela Requerida Autoridade da Concorrência.

*

3.2. O DIREITO:

Com a procedência dos presentes autos de intimação, a Requerente pretende obter a intimação da Requerida para satisfazer o pedido que dirigiu ao Presidente do Conselho da Autoridade da Concorrência, em 8 de Junho de 2006, solicitando a emissão de certidão que contenha os seguintes elementos:

"1. Identificação da pessoa ou órgão que ordenou aos serviços dessa Autoridade que se procedesse ao envio aos órgãos de comunicação social do comunicado n.º 14/2006 e à sua publicação na página da Internet dessa Autoridade;

2. Fundamentação legal a coberto da qual tal decisão foi tomada;

3. Data em que a mesma foi proferida."

(cfr. Alínea D), da matéria de facto provada).



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LISBOA

Este requerimento foi apresentado ao abrigo do disposto nos artigos 61.º do Código do Procedimento Administrativo, 60.º e 104.º, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

O artigo 61.º, do Código do Procedimento Administrativo, sob a epígrafe "*Direito dos interessados à informação*", estabelece o seguinte:

- 1. Os particulares têm o direito de ser informados pela Administração, sempre que o requeiram, sobre o andamento dos procedimentos em que sejam directamente interessados, bem como o direito de conhecer as resoluções definitivas que sobre eles forem tomadas.*
- 2. As informações a prestar abrangem a indicação do serviço onde o procedimento se encontra, os actos e diligências praticados, as deficiências a suprir pelos interessados, as decisões adoptadas e quaisquer outros elementos solicitados.*
- 3. As informações solicitadas ao abrigo deste artigo serão fornecidas no prazo máximo de 10 dias."*

O artigo 60.º, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, dispõe sobre a "*notificação ou publicação deficientes*". O n.º 2, deste artigo 60.º, estabelece que "*Quando a notificação ou a publicação do acto administrativo não contenham a indicação do autor, da data ou dos fundamentos da decisão, tem o interessado a faculdade de requerer à entidade que proferiu o acto a notificação das indicações em falta, ou a passagem de certidão que as contenha, bem como, se necessário, de pedir a correspondente intimação judicial, nos termos previstos nos artigos 104.º e seguintes deste Código.*"

O direito à informação administrativa procedimental está intimamente relacionado com o direito à notificação, direitos fundamentais de natureza análoga aos direitos liberdades e garantias, consagrados no artigo 268.º, n.ºs 1 e 3.º, 1.ª parte, que, em caso de recusa ou



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LISBOA

200

satisfação parcial dos pedidos de informação ou em caso de incumprimento ou cumprimento defeituoso do dever de notificar, podem ser efectivados pelo processo de intimação para prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões, conforme, de resto, já anteriormente referimos, aquando da análise e decisão da alegada inadequação do meio processual utilizado.

O direito à informação administrativa procedimental, concretizado e disciplinado quanto ao seu exercício nos artigos 61.º a 64.º, Código do Procedimento Administrativo, é exercitado mediante requerimento dirigido à Administração e tem como pressuposto a titularidade de um interesse directo no âmbito de um concreto procedimento administrativo. A lei exclui qualquer direito ao segredo por parte da Administração, excepto no que respeita a matérias reservadas ou abrangidas pelo segredo legalmente protegido. Para além da informação directa, o direito à informação administrativa procedimental engloba um conjunto de direitos instrumentais, nomeadamente a consulta do processo, passagem de certidões e reprodução ou declaração autenticada dos documentos que constem dos processos a que os interessados tenham acesso (artigos 61.º n.ºs 1 e 2, 62.º e 63.º, do C.P.A.).

Constitui um verdadeiro direito à transparência documental que visa permitir àqueles que intervêm num determinado procedimento administrativo o conhecimento das resoluções definitivas que sobre eles forem tomadas, mantendo-os a par do *iter* da formação da vontade administrativa em ordem a habilitá-los a preparar a sua posição nesse procedimento e a melhor controlar a decisão administrativa.

A partir do momento em que recebe os pedidos de informação apresentados pelos directamente interessados num concreto procedimento administrativo (ou que provem ter



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LISBOA

201

interesse legítimo nos elementos pretendidos - artigo 64.º, do C.P.A.), a Administração fica constituída no dever de prestar todas as informações pretendidas nos termos requeridos - excepto no que respeita a questões abrangidas pelo segredo legalmente estabelecido -, independentemente da invocação de qualquer fim por parte do interessado: «Na disponibilidade da Administração cabe unicamente a sindicância da legitimidade do requerente, não estando incluído nos seus poderes emitir juízos de valor acerca da utilidade da informação requerida. Esse juízo de valor apenas o requerente está legitimado a fazer.»^{1,2}

A Requerente é directamente interessada no procedimento administrativo relativamente ao qual convoca o direito à informação administrativa que exercitou mediante requerimento dirigido ao Presidente do Conselho da Requerida Autoridade da Concorrência em 8.06.2006 (cfr. Alínea D), da matéria de facto provada), assistindo-lhe assim o direito de aceder aos elementos pretendidos.

Em resposta ao requerimento pelo qual a Requerente solicitou a emissão da certidão em causa, o Presidente da Autoridade da Concorrência dirigiu ao seu Mandatário o Ofício n.º 2733/2006/DC, de 7 de Julho de 2006, transcrito na Alínea E), da matéria de facto provada.

Embora resulte do teor deste Ofício que não foi praticado qualquer acto expresso que determine a divulgação do Comunicado n.º 14/2004, envolvendo o direito à informação administrativa o direito à passagem de certidões, não podemos considerar integralmente satisfeita a pretensão da Requerente.

¹ cit. RAQUEL CARVALHO in "Direito à Informação Administrativa Procedimental" - Porto 1999 -, pág. 193.

² " Nos termos dos arts. 61.º a 65.º, do C.P.A., o legislador passou a tratar em moldes inovatórios o direito de informação dos administrados, não exigindo a invocação de qualquer fim por parte do interessado." cit. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 10/01/1995, proferido no Rec. 036095 - 2 Subsecção do C.A. -, in www.dgsi.pt



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LISBOA

202

Assistindo-lhe o direito de aceder aos elementos pretendidos (em que é directamente interessada e que solicitou à Administração), a Requerida Autoridade da Concorrência estava obrigada a informá-la nos termos requeridos, ou seja, mediante a emissão da certidão requerida. Não tendo sido praticado o acto a que respeita o pedido de emissão de certidão, estava obrigada a emitir certidão que ateste a sua inexistência.

Assim, deve a Autoridade Requerida ser intimada para, em prazo não superior a dez dias (cfr. n.º 1, do artigo 108.º, do C.P.T.A.), emitir certidão dos elementos especificados no requerimento que a Requerente lhe dirigiu em 8.06.2006, transcrito na Alínea D), da matéria de facto provada ou, sendo esse o caso, certidão negativa nos termos supra expostos.

O incumprimento da presente decisão, sem justificação aceitável, determina a aplicação de sanções pecuniárias compulsórias nos termos do disposto no artigo 169.º, do C.P.T.A., sem prejuízo da responsabilidade civil, disciplinar e criminal a que haja lugar, segundo o disposto no artigo 159.º, do mesmo diploma legal (cfr. n.º 2, do artigo 108.º, do C.P.T.A.).

4. DECISÃO:

Nos termos e pelos fundamentos expostos, intimo a Autoridade Requerida para, no prazo de dez dias, emitir a certidão solicitada pelo requerimento referido na Alínea D), da matéria de facto provada.

Sem custas (alínea b), do n.º 2, do artigo 73.º - C, do Código das Custas Judiciais).

Notifique e registre.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO E FISCAL DE LISBOA

Lisboa, 27 de Fevereiro de 2007



Tribunal Administrativo e Fiscal – Lisboa
- Folha de Assinaturas -

Proc. n.º 2034/06.2BELSB
Sofia Pereira Portela Juiz de Direito
Texto elaborado em suporte informático através
do SITAF, com aposição de assinatura
electrónica avançada art.7.º da Portaria 1417/03
de 30/12