



1788
J.

Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

Proc. n.º 732/06.0BELSB
Conclusão: 2006/10/03

*

As Requerentes requereram a notificação da Autoridade da Concorrência para que esta faculte a versão integral da Notificação, por forma a que o Tribunal possa avaliar, relativamente a cada informação o mérito da recusa da sua disponibilização às Requerentes.

Considerando a descrição feita pelas Requerentes dos elementos pedidos, assim, como a prova documental constante dos autos, designadamente as Versões Não Confidenciais disponibilizadas às Requerentes, entende-se conterem os autos, matéria suficiente para uma pronuncia de mérito na presente intimação, pelo que, se indefere a requerida diligência de prova.

Notifique.

*

I - RELATÓRIO:

PORTUGAL TELECOM, SGPS (PT) e PT - MULTIMÉDIA, SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES E MULTIMÉDIA SGPS, S.A., (PTM), com os sinais dos autos, instauraram o presente processo de intimação para prestação de informações e passagem de certidão contra a **AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA (AdC)**, com os sinais dos autos, no qual peticionaram a intimação da Entidade Requerida a facultar cópias, no prazo máximo de cinco dias úteis, de uma nova versão da notificação da Sonaecom da qual constem todas as informações que não foram facultadas na versão da notificação disponibilizada às Requerentes em 13 de Março de 2006.

Alegaram, para tanto, as Requerentes, que:

- No âmbito do procedimento de controlo de operações de concentração de empresas referente à oferta pública geral de aquisição das acções representativas do capital social da PT e da PTM as Requerentes questionaram a confidencialidade de



Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

determinada informação omitida na versão não confidencial da Notificação apresentada pela Sonaecom, tendo sido disponibilizada uma nova versão da Notificação às ora Requerentes, sendo que a nova notificação mantém indevidamente como confidencial informação cujo acesso fora solicitado pelas Requerentes, a qual se assumia como essencial para poderem exercer cabalmente o direito de se pronunciarem sobre a dita operação;

- São partes directamente interessadas no procedimento administrativo de concentração de empresas, desde logo, por corresponderem às empresas-alvo da oferta Pública de aquisição lançada pela Sonaecom, sendo que, nessa qualidade, consideram tal oferta hostil e que a decisão final que venha a ser tomada no procedimento de concentração em análise afectará directamente as Requerentes, uma vez que de tal decisão dependerá o sucesso ou insucesso da operação de aquisição por parte da Sonaecom.

- Que são titulares do direito à informação procedimental e que a nova versão da Notificação omite grande parte da informação cujo acesso foi requerido pelas Requerentes em 08.03.2006 e que não deveria ser considerada como confidencial;

- A única fundamentação que, em tese, poderia ter sido oposta às Requerentes para negar o acesso à informação seria o segredo comercial, sendo que nenhuma das informações requeridas pelas ora Requerentes em 08.03.2006, e não disponibilizadas pela AdC na nova versão da Notificação se encontra abrangida por tal segredo, pelo que, todas elas deveriam ter-lhes sido disponibilizadas.

A **Autoridade Requerida**, devidamente citada, apresentou resposta, na qual suscitou a excepção de incompetência do tribunal, em razão da matéria e pugnou pela improcedência do pedido, tendo defendido, em síntese:

Em sede de excepção:

- O Tribunal competente para julgar do pedido de intimação nos autos referenciados é, exclusivamente, o Tribunal de Comércio de Lisboa, por força da norma especial de atribuição de competência dos tribunais constante da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho;



1790
J.

Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

- O pedido de intimação refere-se como as próprias Requerentes indicam, ao procedimento de controlo de uma operação de concentração de empresas que corre termos na Autoridade da Concorrência;

- Os procedimentos de concentração de empresas são regulados pela Lei da Concorrência, nos seus diversos aspectos, tendo o legislador estabelecido um regime legal detalhado quanto a este tipo de procedimentos, pelo que o recurso a outras normas legais nesta matéria é efectuado apenas subsidiariamente, como a lei expressamente estabelece – cfr. artigo 30.º e 53.º da Lei da Concorrência;

- O legislador usou de todo o rigor no esclarecimento dos regimes especiais de aspectos processuais e de competência dos tribunais em matéria de concorrência, distinguindo o regime aplicável aos processos contra-ordenacionais e o regime aplicável aos procedimentos administrativos;

- Pelo que, a norma de atribuição de competência exclusiva ao Tribunal de Comércio de Lisboa, constante do n.º 1 do artigo 54.º da Lei da Concorrência, por ser especial relativamente às disposições vertidas nos artigos 20.º, n.º 4 do CPTA e 44.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF), prevalece sobre estas.

Em sede de impugnação, defendeu:

- As Requerentes só têm direito à informação constante da notificação da concentração para o efeito e na estrita medida em que necessitem dessa informação para efectuar as suas observações quanto aos efeitos concorrenciais da concentração em causa, esta é a razão de ser do seu direito a qual, naturalmente, define o respectivo âmbito;

- De acordo com a Lei da Concorrência, o direito das Requerentes manifestarem a sua posição quanto à análise concorrencial da concentração projectada pode ter lugar em duas fases do procedimento de controlo das concentrações de empresas, a saber:

1º. - O direito de apresentar observações, durante o prazo que for fixado, não inferior a dez dias, após a publicação, em dois jornais de expansão nacional, dos elementos essenciais da notificação, nos termos do artigo 33º. da Lei da Concorrência; e,



Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

1791

J.

2º. - O direito de se manifestarem numa fase ulterior deste procedimento de controlo designada por "audiência dos interessados", nos termos do Artigo 37º. da Lei da Concorrência.

- O que está em causa na presente acção de intimação judicial é saber se as Requerentes tiveram acesso à informação necessária para poderem apresentar observações, nos termos do citado artigo 33º. da Lei da Concorrência - porque era essa a fase do procedimento em que se encontravam - ou seja, numa fase ainda inicial do procedimento de controlo das concentrações;

- Ao abrigo do supra referido artigo 33º. da Lei da Concorrência, as Requerentes apresentaram à Autoridade da Concorrência em 13 de Março de 2006 as suas observações à primeira versão não confidencial da notificação (Doc. nº. 1 junto à presente resposta) e em 20 de Março de 2006 apresentaram as suas observações à segunda versão não confidencial da notificação (Doc. nº. 2 junto à presente resposta).;

- A ponderação sobre a confidencialidade de determinadas informações deve ser efectuada não só na perspectiva do possível prejuízo (que pode assumir uma extrema gravidade) mas também tendo em consideração que cada fase do procedimento tem um objectivo próprio;

- A obtenção, por parte de um interessado no procedimento, de informação confidencial numa fase ainda inicial do mesmo procedimento, pode dar azo a que esse interessado utilize essa informação para acomodar a sua actividade comercial e estratégia empresarial, em virtude de uma informação que de outro modo não obteria, assim falseando o livre jogo do mercado;

- É de extrema importância realçar que a tomada de conhecimento, por um interessado no procedimento, de informações confidenciais pode atribuir a esse interessado uma vantagem competitiva ilegítima, que ficará a deter depois de findo o procedimento e mesmo que a concentração projectada não seja autorizada pela Autoridade da Concorrência;

- Ademais, as Requerentes terão, com certeza, capacidade para, pelos seus próprios meios, obterem estudos e semelhante informação (tais como avaliações do mercado e dos respectivos operadores), não carecendo, assim, de conhecer informação



Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

1792
J.

confidencial de um concorrente para formarem a respectiva opinião quanto à concentração em causa;

- O direito à informação não é absoluto e incondicional, devendo antes conciliar-se com outros valores constitucionais e com deveres de confidencialidade que, à luz desses valores recaem sobre algumas actividades do Estado e da Administração Pública, que a lei ordinária se limita a explicitar no n.º 1 do artigo 62.º do CPA ou no n.º 1 do Artigo 10.º da Lei n.º 65/93, de 26 de Agosto;

- As limitações à consulta do procedimento administrativo impostas às Requerentes fundaram-se em razões de protecção, directa ou indirecta, do sigilo comercial da notificante, ambas concorrentes no mercado das comunicações electrónicas – reconduzindo-se ao tipo de limitações supra referidas previstas na lei ordinária – as quais decorrem claramente da protecção constitucional do direito à propriedade e do direito à liberdade de criação intelectual, bem como da liberdade de iniciativa económica e de sã concorrência;

- A divulgação dos elementos pretendidos pelas Requerentes no seu requerimento inicial é susceptível de revelar estratégias de natureza comercial, industrial ou financeira das empresas, tuteladas por outras normas do nosso ordenamento jurídico que importam responsabilidade civil e criminal, e de poder prejudicar a empresa notificante colocando-a em desvantagem concorrencial no mercado nacional e internacional, ao divulgar informação que pode ser usada, em última análise, contra si própria;

- Assim, a pretensão das Requerentes não pode ser satisfeita sob pena de se violar o artigo 36º do Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro – Estatutos da Autoridade da Concorrência, respeitante ao sigilo a que estão obrigados os funcionários da Autoridade, bem como do artigo 62º n.º 1 do CPA e ainda, das normas constantes da Lei n.º 65/93 de 26 Agosto, que limitam o direito de consulta e passagem de certidões quando estão em causa documentos que revelem segredo comercial;

- Acontece, porém, que os documentos facultados foram suficientes para a Requerente, no caso, exercer o seu direito de apresentarem observações, com os limites impostos pela Lei n.º 18/2003 e conhecidos pelas Recorrentes, desde o início do procedimento, como o evidencia a desenvolvida peça que nessa sede produziu e que



Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

1713

J.

constituem os documentos nº 1 e 2 junto à presente resposta, elucidativos quanto ao facto de as mesmas disporem, à data da respectiva feitura, abundante informação, que lhes veio a permitir elaborar tão extensas e complexas observações;

- A análise em sede de concorrência da definição de segredo de negócio ainda é mais acutilante no sentido em que as operações de concentração implicam uma análise para o futuro, ou seja, implicam um juízo de prognose. Torna-se necessário fazer uma correcta apreciação da operação projectada que resultará na alteração duradoura da estrutura do mercado; A vida da empresa pode ser posta em causa, bem como a sua própria existência, se os concorrentes tiverem acesso a determinados elementos da sua actividade.

A fls. 1585 e ss. dos autos veio a SONAE COM, SGPS, S.A., (SONAE COM) requerer a sua intervenção nos autos como contra-interessada ou caso assim não se entenda como interveniente principal espontânea.

Por despacho proferido a fls. 1703-1707 dos autos foi admitida a **intervenção principal espontânea da SONAE COM.**

No articulado apresentado suscitou a SONAE COM a **excepção de incompetência material do tribunal** e defendeu a improcedência da intimação por carecer de fundamentos de facto e de direito.

Em sede de excepção defendeu, em síntese, o seguinte:

- Do artigo 38.º dos Estatutos da Autoridade da Concorrência, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro, do n.º 5 do preâmbulo deste diploma e também dos artigos 50.º e 54.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho resulta que a competência para conhecer dos recursos das decisões em matéria sancionatória e das decisões da Autoridade proferidas em procedimentos administrativos a que se refere a Lei da Concorrência é do Tribunal de Comércio de Lisboa;

- Esta orientação geral de submeter à jurisdição do Tribunal de Comércio de Lisboa o julgamento de todas as decisões da AdC, respeitantes a matéria de concorrência decorre do artigo 3.º, n.ºs 1 e 2 da Lei n.º 24/2002, de 31 de Outubro;

- Como as próprias Requerentes reconhecem as informações em causa nos autos dizem exclusivamente respeito ao procedimento de controlo da operação de



Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

1244

concentração notificada à AdC que consubstancia “matéria de concorrência” por excelência, devendo os artigos 38.º, n.º 2 dos Estatutos da Autoridade da Concorrência e 54.º, n.º 1 da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho ser interpretados (extensivamente) no sentido de que está atribuída ao Tribunal de Comércio de Lisboa a competência para conhecer dos pedidos de intimação para prestação de informações e consulta do processo relativos a procedimentos em curso na AdC sobre matéria de concorrência, nomeadamente procedimentos de controlo de operações de concentração, os quais devem seguir os termos previstos no CPTA, designadamente nos seus artigos 104.º e ss; c,

- Uma interpretação oposta a esta conduziria à violação da unidade e especialização da jurisdição competente em matéria de concorrência, imposta e querida pelo legislador.

Em sede de impugnação alegou, em síntese, o seguinte:

- Resulta dos artigos 59º a 115º do requerimento inicial que as Requerentes conhecem, em profundidade, o tipo de informação e os elementos que foram classificados como confidenciais, e o objecto dessa informação, de tal modo que lhes é possível elaborar o “sumário” apresentado no artigo 59º, pelo que, a PT e a PTM demonstram ter conhecimento dos elementos em causa e do tipo de informações que foram classificadas como confidenciais;

- Em determinados aspectos, as ora Requerentes evidenciam ter um conhecimento indiciário, através destes simples elementos indicativos, da vida interna de empresas do grupo Sonaecom, e sobretudo da estratégia das OPA e da estratégia a implementar em caso de estas terem sucesso, em termos tais que já ingressaram na esfera do “segredo comercial” a cuja protecção a Sonaecom tem direito e que apenas pretendem agora conhecer o “saber-fazer” da Sonaecom e o “como” das OPA e da estratégia a implementar nas sociedades-alvo;

- Tanto o grupo visado (PT e PTM), como os contra-interessados, têm um interesse concorrente intenso com o da Sonaecom, com a particularidade de que o conhecimento dos documentos e informações confidenciais apresentados pela Sonaecom permite o acesso à sua “proposta”, - e inclusivamente aos reparos e



Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

1745
J

afinamentos de que a mesma seja passível -, mesmo antes de ter começado a correr o prazo para os concorrentes apresentarem as respectivas propostas no contexto das OPA em curso;

- Os interesses relevantes da Sonaecom são o interesse na protecção do segredo do desenho e concepção do negócio da aquisição projectada das sociedades-alvo, ora Requerentes, de modo a evitar a utilização desta informação para efeito da apresentação de uma proposta concorrente, apoiada, ou não hostilizada, pelas sociedades-alvo e o interesse na protecção do segredo da "vida interna da empresa", quer da vida interna da notificante e das suas participadas (como a "Optimus" e a "Novis"), quer da vida interna da empresa ou empresas que resultarem da aquisição, de modo a evitar que sejam conhecidas as estratégias de actuação destas empresas (nomeadamente ao nível comercial, financeiro, etc.), nomeadamente, após a eventual concretização da operação;

- Impõe-se proceder à ponderação casuística dos interesses em presença, de um lado, o alegado direito das Requerentes à informação administrativa procedimental e os direitos de participação procedimental e de tutela jurisdicional efectiva e de outro lado, os interesses da Sonaecom à tutela do segredo comercial, nomeadamente na concepção da OPA (estratégia da oferta e estratégia a implementar nas sociedades-alvo), no contexto do concreto procedimento em causa nos autos, sendo que se trata de um procedimento concorrencial em que podem surgir ofertas concorrentes, nomeadamente a partir dos seus concorrentes (contra-interessados no procedimento), em que o acesso aos elementos da "proposta" desvirtuaria as regras aplicáveis e as ora Requerentes, em caso de insucesso da operação, manterão essa qualidade de concorrentes no mesmo sector;

- Nas diversas matérias a ponderação casuística do interesse das Requerentes no acesso aos dados expurgados da VNC face ao direito da Sonaecom à protecção dos mesmos (atento o seu carácter confidencial) leva a concluir pela prevalência do segundo sobre o primeiro, pelo que a AdC agiu correctamente; e,

- Ainda que assim não fosse, acresce dizer que, em concreto, a PT e a PTM apresentaram, de facto, extensas e pormenorizadas observações relativas à operação em análise, em nada tendo sido prejudicadas no que respeita à sua intervenção no procedimento em curso.



Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

1796
J.

Notificada a **Requerente**, da resposta da **Autoridade Requerida**, veio reiterar o pedido e respectivos fundamentos, defender a improcedência da excepção de incompetência material do tribunal e responder aos documentos juntos, nos termos que a seguir se sintetizam:

- O artigo 54.º, n.º 1 da Lei da Concorrência visa apenas actos administrativos da AdC em matéria de concorrência e, no caso presente, a actuação daquela Autoridade nem respeita imediatamente à concorrência nem reveste a natureza de acto administrativo;

- O direito à informação procedimental não é matéria objecto da Lei da Concorrência, razão por que o procedimento administrativo destinado a permitir o seu exercício também não pode ser considerado como um daqueles "procedimentos administrativos" a que a citada Lei se refere;

- Diferentemente o mencionado direito à informação procedimental tem dignidade constitucional, encontrando-se consagrado no artigo 268.º, n.ºs 1 e 2 da Constituição da República Portuguesa (CRP) e deve ser considerado, nomeadamente para efeitos do disposto no artigo 17.º da CRP, como um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias;

- As regras consagradas nos artigos 61.º a 64.º do CPA, enquanto normas concretizadoras de preceitos constitucionais, são aplicáveis a toda e qualquer actuação da Administração Pública, devendo prevalecer sobre a disciplina dos procedimentos especiais – cfr. artigo 2.º, n.º 5 do CPA;

- Assim, o problema em discussão nos presentes autos não se reconduz à apreciação de uma *"decisão da Autoridade proferida num procedimento administrativo a que se refere"* a Lei da Concorrência, antes diz respeito a saber se o direito à informação procedimental constitucional e legalmente reconhecido às Requerentes nos termos dos artigos 61.º e segs. do CPA foi ou não respeitado pela AdC;

- Os artigos 53.º e 54.º da Lei da Concorrência consagraram apenas a solução especial da competência do Tribunal de Comércio de Lisboa para conhecer das acções administrativas especiais incidentes sobre actos administrativos praticados pela AdC em



Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

1797
J.

procedimentos administrativos previstos na Lei da Concorrência (e bem assim sobre o acto ministerial previsto no artigo 34.º dos Estatutos da AdC);

- A presente intimação porque nada tem que ver com a impugnação de um acto administrativo, nunca poderá ser subsumida no regime especial daqueles artigos da Lei da concorrência, antes lhe sendo aplicáveis as regras gerais da competência dos tribunais administrativos, resultantes da aplicação conjugada da alínea a) do número 1 do artigo 4.º do ETAF e dos artigos 104.º a 108.º do CPTA.

Em resposta aos documentos juntos pela Entidade Requerida as Requerentes pronunciaram-se nos termos constantes de fls. 1648-1651, alegando, em síntese:

- O facto de as Requerentes terem apresentado as suas observações às duas versões da Notificação da Sonaecom não significa qualquer aceitação de que as mesmas teriam tido acesso a toda a informação relevante, antes resultando das próprias observações efectuadas que o facto de se desconhecerem diversas informações prejudicava o cabal exercício dos direitos d pronúncia que assistiam à PT e à PTM; e,

- O direito à informação procedimental de que as Requerentes são titulares não está minimamente limitado pela necessidade ou não do conhecimento da informação em questão tendo em vista qualquer intervenção no procedimento administrativo.

Em resposta à excepção da incompetência material suscitada também pela interveniente principal as Requerentes deram por reproduzido o que alegaram em sede de resposta à excepção deduzida pela Entidade Requerida e reiteraram a posição anteriormente defendida.

II – PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS:

1. O Tribunal é competente em razão da nacionalidade.

Da incompetência do tribunal, em razão da matéria.

Peticionaram as Requerentes a intimação da Entidade Requerida para que esta lhes disponibilize uma nova versão da Notificação da Sonaecom da qual constem todas as informações que não lhe foram facultadas na versão da Notificação disponibilizada às Requerentes em 13 de Março de 2006.



Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

1798

/

A Entidade Requerida defendeu que este Tribunal é materialmente incompetente para conhecer do pedido de intimação formulado nos presentes autos e que o Tribunal competente é, exclusivamente, o Tribunal de Comércio de Lisboa, por força da norma especial de atribuição de competência dos tribunais, constante da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho (artigo 54.º), que por ser especial relativamente às disposições vertidas nos artigos 20.º, n.º 4 do CPTA e 44.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF), prevalece sobre estas.

A Interveniente Principal espontânea suscitou, também, a excepção de incompetência material deste Tribunal, defendendo que, do artigo 38.º dos Estatutos da Autoridade da Concorrência, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro, do n.º 5 do preâmbulo deste diploma e também dos artigos 50.º e 54.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho resulta que a competência para conhecer dos recursos das decisões em matéria sancionatória e das decisões da Autoridade proferidas em procedimentos administrativos a que se refere a Lei da Concorrência é do Tribunal de Comércio de Lisboa.

Alegou, ainda, a Interveniente Principal que esta orientação geral de submeter à jurisdição do Tribunal de Comércio de Lisboa o julgamento de todas as decisões da AdC, respeitantes a matéria de concorrência decorre do artigo 3.º, n.ºs 1 e 2 da Lei n.º 24/2002, de 31 de Outubro.

Defendeu, também, que como as próprias Requerentes reconhecem as informações em causa nos autos dizem exclusivamente respeito ao procedimento de controlo da operação de concentração notificada à AdC que consubstancia "matéria de concorrência" por excelência, devendo os artigos 38.º, n.º 2 dos Estatutos da Autoridade da Concorrência e 54.º, n.º 1 da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho ser interpretados (extensivamente) no sentido de que está atribuída ao Tribunal de Comércio de Lisboa a competência para conhecer dos pedidos de intimação para prestação de informações e consulta do processo relativos a procedimentos em curso na AdC sobre matéria de concorrência, nomeadamente procedimentos de controlo de operações de concentração, os quais devem seguir os termos previstos no CPTA, designadamente nos seus artigos 104.º e ss.



1799
J.

Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

Cumpra apreciar e decidir.

Com interesse para esta decisão, consideram-se provados os seguintes factos:

- A) – A Sonaecom lançou uma oferta pública de aquisição das acções representativas do capital social da PT e da PTM, tendo para o efeito apresentado uma notificação prévia à AdC, dando origem ao procedimento administrativo de controlo das operações de concentração de empresas – acordo das partes;
- B) – As Requerentes solicitaram à Entidade Requerida cópia da Notificação prévia apresentada pela Sonaecom à AdC, no âmbito do procedimento referido na alínea antecedente – cfr. acordo das partes;
- C) – A AdC disponibilizou às Requerentes uma cópia da Notificação prévia a que se refere a alínea antecedente, na versão não confidencial elaborada pela Sonaecom – cfr. acordo das partes e fls. 769-1056 dos autos;
- D) – Após a recepção da cópia da Notificação prévia, na versão não confidencial elaborada pela Sonaecom, as Requerentes, em 8 de Março de 2006, apresentaram à Entidade Requerida o instrumento de fls. 1057-1065, datado de 1 de Março de 2006, que aqui se considera integralmente reproduzido e de que se extrai o seguinte:

“(…) Nestes termos, requer-se a essa Autoridade a disponibilização dos elementos acima citados, deferindo, por ora, a consulta dos mesmos nas instalações dessa Autoridade, bem como a realização de cópias simples que, nesse âmbito, sejam solicitadas pelas Requerentes, nos termos do disposto nos artigos 62.º e 63.º do Código do Procedimento Administrativo. (...)” – cfr. fls. 1057-1065 dos autos;

- E) – A Entidade Requerida facultou às Requerentes nova versão da Notificação prévia, o que lhe foi comunicado pelo instrumento de fls. 1066 dos autos, datado de 13 de Março de 2006, de que aqui se considera integralmente reproduzido e de que se extrai o seguinte:

“(…)”

Nestes termos, e, novamente, na estrita medida em que os pressupostos para apresentação de Observações por terceiros, nos termos do artigo 33.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho se alteraram substancialmente, a Autoridade da Concorrência comunica



1800
J.

Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

que se encontra disponível uma nova versão do Formulário de Notificação afecto à operação identificada em epígrafe. (...)” – cfr. fls. 1066 dos autos;

F) – A nova versão facultada às Requerentes e que estas levantaram em 14 de Março de 2006 não contém alguma informação solicitada pelas Requerentes – cfr. acordo das partes.

Motivação: A convicção do Tribunal que permitiu dar como provados os factos acima descritos assentou no teor dos documentos juntos aos autos e no acordo das partes, conforme mencionado em cada uma das alíneas dos Factos Assentes (FA).

*

Está em causa, nos presentes autos um pedido de informação formulado pelas Requerentes à Entidade Requerida referente a elementos/informações constantes de um procedimento administrativo de controlo das operações de concentração de empresas, mais concretamente o procedimento referente à oferta pública de aquisição das acções representativas do capital social da PT e da PTM – cfr. alíneas A), D) e E) dos Factos Assentes (FA).

Pretendem as Requerentes ter acesso a elementos, mediante consulta nas instalações da AdC, bem como, cópias que nesse âmbito sejam solicitadas de todas as informações que não foram facultadas na versão da notificação disponibilizada às Requerentes em 13 de Março de 2006 e que estas levantaram em 14 de Março de 2006 – cfr. alíneas D) e F) dos FA).

Ora, o procedimento de controlo das operações de concentração de empresas é um procedimento administrativo regulado nos artigos 30.º a 41.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, que aprova o regime jurídico da concorrência, sendo a sua instrução e decisão da competência da Autoridade da Concorrência.

Dúvidas, não subsistem de que o procedimento, a que respeitam as informações solicitadas e que são objecto da presente intimação, se trata de um procedimento que respeita directamente a matéria do âmbito da Lei da Concorrência.

Contudo, a questão dos autos, não obstante ser relacionada com o procedimento de concentração de empresas desencadeado pela Sonaecom, não é uma questão de aplicação da Lei da Concorrência.



Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

1801
J.

Senão vejamos.

Após a apresentação de uma Notificação prévia, no âmbito deste procedimento a AdC promove a publicação em dois jornais dos elementos essenciais desta, a fim de que terceiros interessados possam apresentar observações – cfr. artigo 33.º da Lei da Concorrência.

Para efeitos de apresentar estas observações as Requerentes formularam à Entidade Requerida um pedido para que lhe facultasse essa Notificação, o que veio a acontecer, no entanto, as Requerentes consideram que lhes devia ter sido facultada mais informação, pelo que solicitaram que lhe fossem disponibilizadas outras informações, tendo lhe sido disponibilizada uma nova versão da Notificação, que no entendimento das Requerentes, igualmente, omitiu informação que não é confidencial e como tal deveria-lhes ter sido facultada – cfr. alíneas B) a F).

Razão pela qual, instauraram o presente processo de intimação.

Ora, com a apresentação do pedido de acesso à Notificação prévia as Requerentes desencadearam junto da AdC um procedimento administrativo respeitante a esse pedido de informações, que apesar de ter origem no procedimento de concentração de empresas e só ter existência porque este existe é um procedimento diferente.

Este pedido de consulta e de acesso a cópias da Notificação prévia, não está previsto e regulado na Lei da Concorrência, não fazendo este pedido parte integrante do procedimento de concentração de empresas, pois, trata-se de um pedido que poderá ou não ocorrer no âmbito deste procedimento, estando a sua existência dependente de impulso processual dos interessados.

Mas a acontecer tem uma existência separada do procedimento de concentração de empresas e a decisão do mesmo, que consiste na comunicação da disponibilização ou não de acesso ao mesmo, seja, por consulta, ou entrega de cópias ou certidão, embora se faça por referência àquele, não aplica a Lei da Concorrência, mas sim as normas constitucionais e legais atinentes à matéria do direito à informação.

A Lei n.º 24/2002, de 31 de Outubro, que autorizou o Governo, no quadro da criação da Autoridade da Concorrência e da aprovação dos seus Estatutos, a definir as regras de controlo jurisdicional das decisões a adoptar no domínio da defesa da concorrência, prevê no seu artigo 3.º, o seguinte:

1802
J

Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

“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.

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 - Transitariamente, 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.”.

Deste artigo conclui-se que a autorização legislativa concedida ao Governo para estabelecer os mecanismos de controlo jurisdicional adequados a assegurar a legalidade da acção da Autoridade da Concorrência lhe impõe que assegure a unidade e o carácter especializado das vias de recurso em matéria de concorrência, o que implica que seja atribuído ao Tribunal de Comércio de Lisboa a competência para sindicar as decisões da Autoridade da Concorrência em matéria da concorrência e só nestas matérias.

O Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro que criou a Autoridade da Concorrência refere no seu preâmbulo, a propósito dos recursos das decisões da Autoridade, em matéria de concorrência, 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

1803
J .

Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

especialização dos nossos tribunais, que decisões sobre matérias da mesma natureza sejam apreciadas ora por tribunais judiciais, ora por tribunais administrativos.

É ainda de referir, relativamente ao sistema de controlo prévio das concentrações, a possibilidade, inovadora e inspirada no regime alemão, de os autores da notificação interporem, para o ministro responsável pela área da economia, com fundamento no interesse geral para a economia nacional, um recurso extraordinário das decisões da Autoridade que proíbam operações de concentração de empresas."

E no artigo 38.º dos Estatutos da Autoridade da Concorrência publicados em anexo ao referido Decreto-Lei, com a epígrafe Controlo jurisdicional prevê-se, o seguinte:

"1 – As decisões da Autoridade proferidas em processos de contra-ordenação 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."

Do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro que criou a Autoridade da Concorrência e aprovou os respectivos Estatutos, bem como, do artigo 38.º destes Estatutos conclui-se também, que, a atribuição de competência ao Tribunal de Comércio de Lisboa, para conhecer dos recursos das decisões proferidas em matéria de concorrência, seja em processos de contra-ordenação seja em procedimentos administrativos, é apenas quando verse sobre matérias de concorrência, sobre procedimentos administrativos em matéria de concorrência.

Por seu lado, o artigo 50.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, referente aos processos de contra-ordenação regulados nesta Lei, estabelece:

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

2 – Das demais decisões, despachos ou outras medidas adoptadas pela Autoridade cabe recurso para o mesmo Tribunal, com efeito meramente devolutivo,



Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

1804
J.

nos termos e limites fixados no n.º 2 do artigo 55.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro.”

E o artigo 54.º da referida Lei, referente aos procedimentos administrativos regulados nesta Lei, prevê, 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.”

Ora, face à previsão destes dois artigos não subsistem quaisquer dúvidas que a competência para decidir os recursos interpostos de decisões da Autoridade da Concorrência em matéria de concorrência, seja, em processos de contra-ordenação, seja sobre os procedimentos previstos nos artigos 17.º a 48.º da Lei da Concorrência é do Tribunal do Comércio de Lisboa.

Esta preocupação do legislador de submeter o recurso de todas as decisões em matéria de concorrência à mesma jurisdição, neste caso, a opção recaiu sobre o Tribunal de Comércio de Lisboa, teve em vista garantir e assegurar a unidade e o carácter especializado das vias de recurso, mas daqui não se extrai que para conhecer de todas as decisões proferidas pela Autoridade da Concorrência, como é evidente, seja competente o Tribunal de Comércio de Lisboa, que tem a sua competência estritamente definida por referência à matéria da concorrência.

No entanto, a situação *in judicio* nos autos não é um recurso de uma decisão proferida em matéria de concorrência, isto é, embora seja proferida no âmbito de um procedimento de concentração de empresas, respeita a uma questão relativa ao direito à informação constitucionalmente consagrado.

As informações em causa nos presentes autos dizem respeito ao procedimento de controlo da operação de concentração notificada pela SONAECOM à AdC, que é um procedimento claramente em “matéria de concorrência”, como dissemos regulado na Lei da Concorrência, no entanto, o facto de as Requerentes terem solicitado as



Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

1805
J.

informações em causa nos presentes autos e a Entidade Requerida as ter recusado, por as ter considerado “confidenciais” não é “matéria de concorrência” no sentido que a Lei da Concorrência previu para efeitos de julgamento da sua aplicação pelos tribunais do comércio, mas sim matéria abrangida pelo regime substantivo do direito de acesso à informação administrativa.

Ora, e nesta medida, sendo a Entidade Requerida uma pessoa colectiva de direito público – cfr. artigo 2.º do referido Decreto-Lei n.º 10/2003 –, conforme resulta da alínea b) do n.º 2 do artigo 2.º deste diploma legal, está sujeita às regras do Código do Procedimento Administrativo (CPA) em matéria de direito à informação (artigos 61.º a 65.º do CPA), bem como, às regras da Lei n.º 65/93, de 26 de Agosto, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 8/95, de 29 de Março e pela Lei n.º 94/99, de 16 de Julho (LADA) – cfr. artigo 3.º, n.º 1 desta Lei.

Assim, e porque está em causa decisão referente ao direito à informação e não decisão relativa à aplicação da Lei da Concorrência, para as quais o legislador pretendeu que os recursos ou impugnações judiciais fossem centralizados no Tribunal do Comércio de Lisboa, por ser um tribunal de competência especializada – cfr. artigo 78.º, alínea e) da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro, rectificada pelo Declaração de Rectificação n.º 7/99, de 199/02/04, com as alterações que lhe foram introduzidas pela Lei n.º 101/99, de 1999/07/26, , pelo Decreto-Lei n.º 323/2001, de 2001/12/17, pelo Decreto-Lei n.º 38/2003, de 2003/03/08, pela Lei n.º 105/2003, de 2003/12/10, pelo Decreto-lei n.º 53/2004, de 2004/03/18 , pela Lei n.º 42/2005, de 2005/08/29, pelo Decreto-Lei n.º 53/2004 de 2004/03/18 e pelo Decreto-lei n.º 76-A/2006, de 2006/03/29 (Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais –LOFTJ- e artigo 89.º, n.º 2, alínea c), da mesma Lei, que se deve interpretar por referência à citada legislação da concorrência e atinente à criação da Autoridade da Concorrência – estamos perante um litígio da competência dos tribunais administrativos – cfr. artigos 1.º, 4.º, n.º 1, alínea a) e 44.º, todos do ETAF.

Defendeu, ainda, a Interveniente Principal que o julgamento da questão controvertida implica conhecimentos técnicos especializados em matéria de concorrência, pelo que, os artigos 38.º, n.º 2 dos Estatutos da Autoridade da Concorrência e o artigo 54.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, devem ser



Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

1806
J.

interpretados (extensivamente) no sentido de que está atribuída ao Tribunal de Comércio de Lisboa a competência para conhecer dos pedidos de intimação para prestação de informações e consulta de processos relativos a procedimentos em curso na AdC sobre matéria de concorrência, sendo que uma interpretação oposta conduziria à violação da unidade e especialização da jurisdição em matéria de concorrência.

Ora, o que está em causa não é a aplicação da Lei da Concorrência, como já referimos, mas sim a questão de saber se a Autoridade da Concorrência negar o acesso a determinados documentos, do procedimento administrativo de concentração de empresas com fundamento na confidencialidade, por se tratar de informações sobre a vida interna da empresa e por conterem segredo comercial, o que é claramente matéria que cabe no âmbito da jurisdição administrativa e que não resulta das citadas normas atributivas de competência ao tribunal de comércio que tenha sido excluída da mesma.

É, assim, evidente que o legislador pretendeu apenas atribuir aos tribunais de comércio a competência para decidir os recursos de actos da Autoridade da Concorrência relativos à Lei da concorrência, ficando todas as outras decisões na alçada dos tribunais administrativos - cfr. artigos 1.º, 4.º, n.º 1, alínea a) e 44.º, todos do ETAF.

Nesta conformidade, conclui-se que não se verifica a invocada excepção de incompetência do tribunal, em razão da matéria, pelo que, deverá a mesma ser julgada improcedente.

*

O Tribunal é competente em razão da matéria, hierarquia e território.

2. As Requerentes são partes legítimas.

3. A Entidade Requerida é a competente.

4. Não existem nulidades ou outras questões que obstem ao conhecimento do presente processo.

III – FUNDAMENTAÇÃO:

3.1. De facto:

Com relevância para esta decisão, consideram-se provados os seguintes factos:

A) – As Requerentes solicitaram à Entidade Requerida cópia da Notificação prévia apresentada pela Sonaecom à AdC – cfr. acordo das partes;



Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

- B) – A AdC disponibilizou às Requerentes cópia da Notificação prévia a que se refere a alínea antecedente, na versão não confidencial elaborada pela Sonaecom – cfr. acordo das partes e fls. 769-1056 dos autos;
- C) – Após a recepção da cópia da Notificação prévia, na versão não confidencial elaborada pela Sonaecom, as Requerentes, em 8 de Março de 2006, apresentaram à Entidade Requerida o instrumento de fls. 1057-1065, datado de 1 de Março de 2006, que aqui se considera integralmente reproduzido e de que se extrai o seguinte:

PORTUGAL TELECOM, SGPS ("PORTUGAL TELECOM") e PT – MULTIMÉDIA, SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES E MULTIMÉDIA SGPS, S.A. ("PT MULTIMÉDIA") vêm pela presente requerer a V. Exa. se digne autorizar o acesso a determinadas informações qualificadas incorrectamente como confidenciais pela notificante no processo acima identificado, o que fazem nos termos e pelos fundamentos seguintes:

1. No procedimento acima referenciado, está em causa a operação de oferta pública de aquisição conducente ao controlo exclusivo da Portugal Telecom e da PT Multimédia, por parte da SonaCom, SGPS ("SonaCom").
2. As ora Requerentes são directamente interessadas no procedimento em curso na qualidade, *inter alia*, de empresas participantes, visadas pela oferta pública de aquisição.
3. As Requerentes são consequentemente titulares de um direito de informação procedimental, o qual, enquanto direito fundamental, e nos termos da Constituição e da lei, não pode ser coarctado, senão em casos excepcionais legalmente previstos e constitucionalmente autorizados.



1808
J.

Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

4. Nesse contexto, as ora Requerentes solicitaram cópia simples da notificação efectuada pela SonaeCom, a qual foi obtida no passado dia 27 de Fevereiro após deliberação favorável do Conselho da Autoridade.
5. Na versão não confidencial da notificação disponibilizada pela Autoridade às ora Requerentes, são vários os elementos eliminados, mediante indicação de que se trata supostamente de informação confidencial, assim qualificada segundo o arbtrio da Notificante.
6. Sucede porém que parte dessa informação deve ser, seguramente, facultada às ora Requerentes, porquanto a mesma não se enquadra em nenhum dos casos que a lei estabelece como restrições ao direito de informação procedimental, que é o direito que, nesta sede, as Requerentes pretendem fazer valer.

Vejamos porque:

7. Com efeito, nos termos do artigo 62.º do Código de Procedimento Administrativo, *"os interessados têm o direito de consultar o processo que não contenha documentos classificados, ou que revelem segredo comercial ou industrial ou segredo relativo à propriedade literária, artística ou científica"*.
8. Tudo indica que na Notificação foram obliterados elementos que extravasam largamente o âmbito da reserva legal acima descrita.
9. Com efeito, de acordo com o "Pedido de tratamento confidencial de documentos e informações" constante da notificação efectuada pela SonaeCom, a "preservação da confidencialidade dos elementos ocultos, suprimidos ou não revelados impõe-se quer porquanto se trate de elementos abrangidos pelo segredo comercial da empresa notificante e do grupo em que esta se integra quer porque digam respeito à estratégia global para a aquisição do controlo, por via da Oferta Pública de Aquisição, da empresa-alvo, incluindo, designadamente, tudo o que respeita à avaliação da PT, à formulação, negociação e implementação de "compromissos", ou à divulgação das eficiências programadas" (pag. 21).



Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

1809
J.

10. Isto é, a Notificante reconhece expressamente ter omitido na versão não confidencial da Notificação elementos decisivos à apreciação da concentração que excedem o âmbito do segredo comercial e de negócios propriamente dito e que se reportam à apreciação que sugere seja feita do impacto da operação nos mercados e na concorrência, das eficiências que a mesma proporciona e das soluções ou compromissos que presumivelmente poderão remover eventuais objecções à sua concretização.
11. É manifesto que, neste passo, a SonaeCom foi longe demais no juízo que fez sobre os elementos confidenciais da sua Notificação.
12. Os elementos relativos ao impacto da operação nos mercados e na concorrência, às eficiências que a mesma proporciona e às soluções ou compromissos que presumivelmente poderão remover eventuais objecções à sua concretização não podem deixar de ser facultados às ora Requerentes, no âmbito do exercício dos seus direitos de informação procedimental uma vez que não se enquadram, na própria qualificação da SonaeCom, nas excepções legais do artigo 62.º do Código de Procedimento Administrativo, acima referidas.
13. E é evidente que não devem ser objecto de reserva porquanto serão necessariamente expostos e detalhados em qualquer projecto de decisão de abertura de investigação aprofundada e de decisão final em fase de audiência prévia.
14. Pelo que a confidencialidade não serve qualquer interesse legítimo de protecção duradoura de segredos comerciais e de negócios, mas apenas o interesse ilegítimo de subtrair temporariamente os aspectos da operação em causa às observações de terceiros interessados e de comprometer assim a finalidade do artigo 33º da Lei da Concorrência e a recolha de informação útil por parte da Autoridade da Concorrência.
15. Pelas razões apontadas deverá a Autoridade da Concorrência, nos termos da alínea E) do seu Regulamento n.º 2/E/2003 facultar às Requerentes, os elementos de informação anteriormente descritos, presumivelmente contidos na Notificação e identificados em:



Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

1810

J .

- a) p.36 (informações relativas aos objectivos da concentração e vantagens para a empresa notificante);
 - b) p.48 (argumentos a favor de uma segmentação alternativa dos mercados relevantes);
 - c) p.91 (informações sobre o fornecimento de conectividade à Internet e capacidade de transmissão de dados IP, com possível excepção dos elementos relativos à própria notificante, caso a fonte não seja pública);
 - d) p.100, p.102 e p.103 (informações sobre os serviços de acesso à Internet e transmissão de dados, com possível excepção dos elementos relativos à própria notificante, caso a fonte não seja pública);
 - e) p.280 a p.284 (ponto 4.3., 4.5., 4.6., 4.7., 4.8., 4.9., 4.10., 4.11., e 4.12., contendo as apreciações sobre as vantagens e inconvenientes da concentração, com possível excepção dos elementos relativos à própria notificante, caso a fonte não seja pública);
 - f) Anexos 7 e 8.
16. Mas não só.
17. Para além dos elementos acima citados, deverão ainda ser facultados às Requerentes outros elementos que a SonaeCom qualificou indevidamente como "Segredo Comercial" na sua Notificação.
18. Com efeito, o segredo comercial aqui em questão abrange apenas os aspectos internos, não sujeitos a publicidade, relativos à prossecução da actividade e estratégias comerciais que sejam apenágio da Notificante (designadamente técnicas específicas de captação de clientes, os modelos de projecções de rendimentos ou lucros, aspectos particulares de projectos e de preparação de produtos comerciais e estratégias de venda que não sejam do conhecimento público, incluindo dos especialistas do sector, etc.).
19. Ao invés, já não se enquadram, manifestamente, no segredo comercial, os seguintes elementos:

Folha 1797 do Processo 732/06.0BELSB



1811
J.

Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

- a) p.96, p.97, p. 99 e p.100 (informações sobre a dimensão total dos mercados relevantes de acordo com a segmentação alternativa proposta pela notificante, apurados tudo indica com base nos dados estatísticos da própria ANACOM e dos demais operadores, com possível excepção dos elementos relativos à própria notificante, caso a fonte não seja pública);
- b) p.104 (informações globais e por operador sobre os serviços grossistas de circuitos alugados, com possível excepção dos elementos relativos à própria notificante, caso a fonte não seja pública);
- c) p.108 (informações sobre o mercado retalhista de acesso em banda estreita à rede telefónica pública num local fixo, com possível excepção dos elementos relativos à própria notificante, caso a fonte não seja pública);
- d) p.111 (informações sobre o mercado retalhista de acesso à Internet em banda estreita (*dial up*), com possível excepção dos elementos relativos à própria notificante, caso a fonte não seja pública);
- e) p.114 (informações sobre os mercados grossistas de originação e terminação de chamadas na rede telefónica pública num local fixo, com possível excepção dos elementos relativos à própria notificante, caso a fonte não seja pública);
- f) p.165 (informações sobre a dimensão global e por operador do serviço móvel, com possível excepção dos elementos relativos à própria notificante, caso a fonte não seja pública);
- g) p.207 (informações sobre a dimensão global do mercado da televisão por assinatura, com possível excepção dos elementos relativos à própria notificante, caso a fonte não seja pública);
- h) p.208 (informações relativas à PT Multimédia e à Cabovisão);
- i) p.211 (informações sobre as empresas que operam no mercado da televisão por assinatura, com possível excepção dos elementos relativos à própria notificante, caso a fonte não seja pública);

Folha 1798 do Processo 732/06.0BELSB



1812
).

Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

- j) p.278 (custos de entrada e saída de novos operadores, com possível excepção dos elementos relativos à própria notificante, caso a fonte não seja pública);
 - k) p.278 (limitações de acesso a factores de produção, com possível excepção dos elementos relativos à própria notificante, caso a fonte não seja pública);
 - l) Anexos 4, 5 e 6.
20. Para além do exposto, as empresas em causa, por se encontrarem registadas na CMVM, estão sujeitas a determinados deveres de informação e publicidade nos termos do disposto no Regulamento da CMVM nº 4/2004.
21. Neste âmbito, os relatórios e contas anuais, semestrais e trimestrais contendo informações referentes à actividade, resultados e situação económica e financeira dessas empresa, deverão à partida conter no mínimo uma série de elementos, entre os quais, o montante líquido do volume de negócios.
22. Sendo tais documentos do conhecimento público, não faz pois sentido qualificar na Notificação elementos contidos nos mesmos como informação confidencial.
23. Assim, relativamente à descrição das relações de controlo na p.7 e na p.43, não se compreende que sejam fornecidos dados da Portugal Telecom, com base na informação pública de qualquer empresa cotada e sejam omitidos os da Notificante.
24. Do mesmo modo, nas páginas 27 e 28 não se compreende que sejam fornecidos dados da Portugal Telecom com base nos Relatórios e Contas e não os da Notificante.
25. Finalmente, importa ainda sublinhar que a posição defendida pelas ora Requerentes é sustentada pela legislação e prática administrativa da União Europeia.

Folha 1799 do Processo 732/06.0BELSB



1813
J.

Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

26. Com efeito, nos termos da Comunicação da Comissão relativa às regras de acesso ao processo, entende-se que o acesso ao processo pelos interessados apenas pode ser total ou parcialmente restringido na medida em que estejam em causa informações – segredos de negócio ou outras – relativas à actividade de uma empresa cuja divulgação seja susceptível de a lesar gravemente.¹
27. Apenas neste pressuposto informações técnicas e/ou financeiras relativas ao *know-how*, métodos de cálculo dos custos, segredos e processos de produção, fontes de abastecimento, quantidades produzidas e vendidas, quotas de mercado, listas de clientes e de distribuidores, estratégia comercial, estruturas de custos e de preços e política de vendas de uma empresa, serão consideradas confidenciais pela Comissão.
28. Em conformidade, a Comissão considera não serem confidenciais as informações relativas a uma empresa que sejam já conhecidas fora da empresa ou do grupo económico em questão.
29. Por outro lado, e em qualquer caso, exige-se sempre que a empresa que requer a confidencialidade de determinadas informações exponha os motivos invocados para alegar que tais informações são confidenciais.
30. Também o Tribunal de Primeira Instância ("TPI") teve já por diversas vezes oportunidade de se pronunciar sobre esta matéria, considerando que embora as empresas tenham direito à protecção dos seus segredos de negócio este direito deve ser articulado com a garantia de outros direitos igualmente relevantes – direitos de defesa, por exemplo – podendo a Comissão ser obrigada a conciliar interesses opostos através da preparação de versões não confidenciais de documentos que contenham segredos de negócios ou outros dados sensíveis.²
31. É assim que, com vista a tomar inteligível a argumentação e fundamentação, a Comissão Europeia faz sistematicamente uso de informações aproximadas (ex. quotas de mercado de 0% a 10%, ou de 45% a 60%) conciliando dessa forma o segredo de negócios e o interesse de terceiros e público na informação.

Folha 1800 do Processo 732/08.0BELSB

1814
J.

Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

32. Por essa razão deve a versão não confidencial conter este tipo de indicações em situações como as descritas na p. 264 e em todas as outras análogas e que o âmbito da reserva de confidencialidade não permitiu identificar.
33. As informações referentes ao projecto de concentração notificado acima referidas devem pois ser disponibilizadas, incluindo eventuais compromissos que tenham sido sugeridos pela parte notificante.³
34. Do exposto resulta que o "Pedido de tratamento confidencial de documentos e informações" constante da notificação efectuada pela SonaeCom não pode ser aceite tal como concretizado na versão não confidencial a que as Requerentes tiveram acesso, devendo ser-lhes facultado, com urgência, os elementos incorrectamente qualificados como confidenciais e cujo conhecimento é manifestamente necessário à elaboração das observações que tencionam apresentar e ao seu efeito útil, bem como ao exercício dos demais direitos de participação no presente processo.

Nestes termos, requer-se a essa Autoridade a disponibilização dos elementos acima citados, deferindo, por ora, a consulta dos mesmos nas instalações dessa Autoridade, bem como a realização de cópias simples que, nesse âmbito, sejam solicitadas pelas Requerentes, nos termos do disposto nos artigos 62.º e 63.º do Código de procedimento Administrativo.

Para esse efeito, requer-se ainda que seja indicado com urgência o local e horário para consulta do supra referido processo administrativo.

¹ Comunicação da Comissão relativa às regras de acesso ao processo nos casos de aplicação dos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE, artigos 53.º, 54.º e 57.º do Acordo EEE e do Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho.

² Caso T-221/95, RTL/Verónica/Endemol e Caso T-36/91, ICI/Comissão.

³ Caso T-290/94, Kayserberg SA/Comissão.

(...)." - cfr. fls.1057-1065 dos autos;



1815
J.

Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

- D) – Com data de 13 de Março de 2006 a Entidade Requerida remeteu ao “Dr. Nuno Ruiz” o instrumento de fls. 353 dos autos, que aqui se considera integralmente reproduzido e de que se extrai o seguinte:

Na sequência da consulta ao Processo identificado em epígrafe, realizada por V. Exa. em 27 de Fevereiro e em 2 de Março, apresentou V. Exa. requerimento para prorrogação de prazo para apresentação de Observações, nos termos do artigo 33.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho.

A Autoridade da Concorrência, conforme Despacho do seu Conselho de 13 de Março de 2006, e na estrita medida em que a versão não confidencial do Formulário de Notificação sofreu alterações significativas, decide estender para 15 (quinze) dias úteis (contados da publicação do Aviso - 27 de Fevereiro de 2006) o prazo de 10 (dez) dias úteis inicialmente estipulado para apresentação de Observações.

Nestes termos, e, novamente, na estrita medida em que os pressupostos para apresentação de Observações por terceiros, nos termos do artigo 33.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho se alteraram substancialmente, a Autoridade da Concorrência comunica que se encontra disponível uma nova versão do Formulário de Notificação afecto à operação identificada em epígrafe.

- cfr. fls. 1066 dos autos;

- E) – Em 13 de Março de 2006 as Requerentes apresentaram à Entidade Requerida o instrumento de fls. 1518-1554 dos autos, que aqui se considera integralmente reproduzido, com a seguinte identificação: “OBSERVAÇÕES QUE APRESENTAM A PORTUGAL TELECOM, SGPS E A PT-MULTIMÉDIA, SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES E MULTIMÉDIA SGPS, S.A. NOS TERMOS DO ARTIGO 33º DA LEI N.º 18/2003 NO PROCESSO DE CONCENTRAÇÃO N.º 08/2006 –SONAECOM/PT”;
- F) – A Entidade Requerida facultou às Requerentes nova versão da Notificação prévia, que estas levantaram em 14 de Março de 2006 – cfr. acordo das partes;
- G) – A nova versão da Notificação prévia omite informação solicitada pelas Requerentes em 8 de Março de 2006, com a menção “Confidencial” – cfr. fls. 1067-1417 dos autos;
- H) – Em 20 de Março de 2006 as Requerentes apresentaram à Entidade Requerida o instrumento de fls. 1556-1579 dos autos que aqui se considera integralmente reproduzido, com a seguinte identificação: “OBSERVAÇÕES COMPLEMENTARES QUE APRESENTAM A PORTUGAL TELECOM, SGPS E A PT-MULTIMÉDIA, SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES E



1816
J.

Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

MULTIMÉDIA SGPS, S.A. NOS TERMOS DO ARTIGO 33º DA LEI N.º 18/2003 NO PROCESSO DE CONCENTRAÇÃO N.º 08/2006 – SONAE/COM/PT”.

Motivação:

A convicção do Tribunal que permitiu dar como provados os factos acima descritos assentou no teor dos documentos juntos aos autos e no acordo das partes, conforme mencionado em cada uma das alíneas dos Factos Assentes (FA).

3.2. De Direito:

O processo urgente de “Intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões” encontra-se regulado nos artigos 104.º a 108.º do CPTA.

E, a este propósito, o artigo 104.º, do CPTA estabelece: *“1- Quando não seja dada integral satisfação aos pedidos formulados no exercício do direito à informação procedimental ou do direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, o interessado pode requerer a intimação da entidade administrativa competente (...)”*.

O artigo 268.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) prevê: *“1 - Os cidadãos têm o direito de ser informados pela Administração, sempre que o requeiram, sobre o andamento dos processos em que sejam directamente interessados, bem como o de conhecer as resoluções definitivas que sobre eles forem tomadas.*

2 - Os cidadãos têm também o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, sem prejuízo do disposto na lei em matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas. (...)”

“Este artigo estabelece os direitos e garantias dos administrados (cfr. epígrafe), ou seja, os direitos fundamentais do cidadão enquanto administrado (...).

Trata-se, em geral, de direitos de natureza análoga aos «direitos, liberdades e garantias» enunciados do Título II da Parte I (cfr. art. 17.º), partilhando, portanto, do mesmo regime, designadamente a aplicabilidade directa e a limitação da possibilidade

Folha 1803 do Processo 732/06.0B/ELSB



1817
J.

Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

de restrição apenas nos casos expressamente previstos na Constituição e mediante lei geral e abstracta (cfr. art. 18.º; (...))

O direito à informação exclui qualquer «direito ao segredo» por parte da administração, a não ser quando esse segredo reveste o carácter de «dever funcional» legalmente previsto (segredo de justiça, segredo de telecomunicações, etc.). (...)

O direito de informação dos interessados engloba ainda um «feixe» de direitos instrumentais, como resulta do processo, transcrição de documentos, passagem de certidões, etc., enfim um verdadeiro direito à transparência documental.” – Cfr. Constituição da República Portuguesa, anotada, 3.ª Edição Revista, Coimbra Editora, Gomes Canotilho e Vital Moreira, pág. 933 e 934.

Citando ainda, os mesmos Autores e obra, *in* pág. 935 “O direito de acesso aos arquivos e registos administrativos pode estar em conflito com bens constitucionalmente protegidos (segurança interna e externa, investigação criminal e intimidade das pessoas). A restrição constitucionalmente autorizada, por essas razões ao direito de acesso aos documentos administrativos, não dispensa a lei da observância dos princípios jurídico-constitucionais materialmente informadores de toda a actividade administrativa (necessidade, adequação, proporcionalidade).”.

A CRP autoriza, expressamente, a lei a estabelecer restrições ao direito de acesso aos arquivos e registos administrativos e à corresponde passagem de certidões, em homenagem e para defesa do direito à “intimidade das pessoas” e dos interesses da “segurança interna e externa” e da “investigação criminal”.

O direito à informação procedimental previsto no n.º 1 do artigo 268.º da CRP e o direito instrumental à informação derivado do direito do administrado à tutela jurisdicional dos n.ºs 4 e 5 do artigo 268.º da CRP, “... são reconhecidos sem limites explícitos. (...) sem exceptuar o do n.º 2, todos os direitos de informação frente à Administração Pública consagrados no artigo 268.º estão limitados por outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos que com eles conflituam (assim Gomes Canotilho, *ibidem*). Tais limites ditos *a posteriori*, por se determinarem depois da determinação do conteúdo do direito por via de interpretação (a qual poderá determinar limites desse conteúdo), sempre seriam admissíveis, quer no direito de informação procedimental do n.º 1, quer no direito instrumental do direito de tutela jurisdicional...



Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

1818

J.

É que se trata de um género de limites que existe seja qualquer que seja o modo de definição de um direito na Constituição, porque resultam simplesmente da existência de outros direitos ou bens, igualmente reconhecidos na Constituição e que em certas circunstâncias com eles conflituam, bem como da possibilidade de conflitos em certas circunstâncias entre direitos idênticos na titularidade de diferentes pessoas. ... Todos esses direitos podem ser limitados ou comprimidos por outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos, sem excluir a possibilidade de conflitos entre direitos idênticos na titularidade de pessoas diferentes. (...)”¹

Como se decidiu neste citado acórdão do TC estas considerações só são relevantes no pressuposto de que os direitos de acesso à informação administrativa consagrados no artigo 268.º da CRP são direitos fundamentais de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias enunciados no Título II da Constituição, para os efeitos de aplicação do regime do artigo 18.º e ainda que os limites ao direito de informação de que se trata não estejam desde logo determinados à partida pela definição constitucional do objecto do direito.

É possível em abstracto falar de restrições aos direitos de informação previstos no n.º 1 do artigo 268.º da CRP ou derivados dos n.ºs 4 e 5 do referido artigo, em situações de conflitos entre direitos fundamentais.

Contudo, estas restrições devem respeitar o princípio da necessidade, adequação e da proporcionalidade enunciado no artigo 18.º, n.º 2 da CRP, assim como, deve ser feita uma ponderação casuística das razões de prevalência de um direito sobre o outro.

Em concretização do citado preceito constitucional o CPA consagra um capítulo ao direito à informação – artigos 61.º a 65.º – prevendo um amplo direito de acesso dos interessados à informação, sobre o andamento dos procedimentos em que sejam directamente interessados, o direito de consulta de processos e passagem de certidões, bem como, o princípio da administração aberta.

Estabelece o artigo 61.º do CPA o seguinte: “1. *Os particulares têm o direito de ser informados pela Administração, sempre que o requeiram, sobre o andamento dos*

¹ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 254/99, proferido no processo n.º 456/97, consultado em www.tribunalconstitucional.pt.



Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

1819
J.

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.”.

Em anotação a este artigo Freitas do Amaral e outros, defendem "O direito de conhecer o «andamento do processo» e as «resoluções definitivas» são dois aspectos essenciais do direito de informação que não devem ser subordinados.

O direito de conhecer, de ser informado, sobre o andamento do processo existe independentemente de nesse procedimento ter sido tomada uma resolução definitiva.^{2º}.

No caso dos autos as Requerentes alegaram que são partes directamente interessadas no procedimento administrativo de concentração de empresas, desde logo, por corresponderem às empresas-alvo da oferta Pública de aquisição lançada pela Sonaecom, sendo que, nessa qualidade, consideram tal oferta hostil e que a decisão final que venha a ser tomada no procedimento de concentração em análise afectará directamente as Requerentes, uma vez que de tal decisão dependerá o sucesso ou insucesso da operação de aquisição por parte da Sonaecom.

Invocaram, assim, as Requerentes o direito à informação procedimental, e que a nova versão da Notificação omite grande parte da informação cujo acesso foi requerido pelas Requerentes em 08.03.2006 e que não deveria ser considerada como confidencial.

Alegaram, também, que a única fundamentação que, em tese, poderia ter sido oposta às Requerentes para negar o acesso à informação seria o segredo comercial, sendo que nenhuma das informações requeridas pelas ora Requerentes em 08.03.2006, e não disponibilizadas pela AdC na nova versão da Notificação se encontra abrangida por tal segredo, pelo que, todas elas deveriam ter-lhes sido disponibilizadas.

Defenderam as Requerentes que o segredo comercial aqui em questão não pode deixar de abranger apenas os aspectos e dados relacionados com o saber-fazer, métodos de cálculo dos custos, segredos e processos de produção, fontes de abastecimento,



Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

18/1
J.

quantidades produzidas e vendidas, quotas de mercados, listas de clientes e de distribuidores, estratégia comercial, estruturas de custos e de preços e política de vendas e em geral aspectos da vida interna da empresa que não sejam do conhecimento público, incluindo dos especialistas do sector.

Alegaram, ainda, as Requerentes que o facto de terem apresentado as suas observações às duas versões da Notificação da Sonaecom não significa qualquer accitação de que as mesmas teriam tido acesso a toda a informação relevante, antes resultando das próprias observações efectuadas que o facto de se desconhecerem diversas informações prejudicava o cabal exercício dos direitos de pronúncia que assistiam à PT e à PTM e que o direito à informação procedimental de que as Requerentes são titulares não está minimamente limitado pela necessidade ou não do conhecimento da informação em questão tendo em vista qualquer intervenção no procedimento administrativo.

A Entidade Requerida e a Interveniente Principal invocaram como fundamentos de recusa de acesso pelas Requerentes à pretendida informação essencialmente os direitos de segredo comercial ou industrial e de reserva da vida interna da Interveniente Principal.

Antes de mais, e nos termos do artigo 61.º do CPA, para efeitos de obtenção das informações pretendidas deve o particular ser directamente interessado.

E as Requerentes são directamente interessadas no procedimento?

Vejamos então, e citando Mário Esteves de Oliveira e Outros, in CPA, Comentado, 2ª Edição, Almedina, pág. 328 «*“Directamente interessados”* no procedimento administrativo, para estes efeitos, são, pois, todas as pessoas cuja esfera jurídica resulta alterada pela própria instauração do procedimento ou aquelas que saiam (ou sairão provavelmente) beneficiadas ou desfavorecidas pela respectiva decisão final.».

Considerando que a decisão a proferir no procedimento de concentração de empresas a que respeita o pedido de informação poderá repercutir-se na esfera jurídica das Requerentes, pois, estas são o alvo da operação, as mesmas são directamente interessadas no procedimento.

² Código do Procedimento Administrativo, anotado, Almedina, 4.ª Edição-2003.



Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

1820
J.

No entanto, ainda que assim não fosse as mesmas sempre teriam interesse legítimo no conhecimento dos elementos que pretendem e como tal os direitos reconhecidos nos artigos 61.º a 63.º do CPA ser-lhe-iam extensivos – cfr. artigo 64.º, n.º 1 do CPA.

O artigo 62.º do CPA dispõe: *“1. Os interessados têm o direito de consultar o processo que não contenha documentos classificados ou que revelem segredo comercial ou industrial ou segredo relativo à propriedade literária, artística ou científica.*

2 – O direito referido no número anterior abrange os documentos nominativos relativos a terceiros, desde que excluídos os dados pessoais que não sejam públicos, nos termos legais.

3. Os interessados têm o direito, mediante o pagamento das importâncias que forem devidas, de obter certidão, reprodução ou declaração autenticada dos documentos que constem dos processos a que tenham acesso.”

Nos termos do citado artigo 62.º do CPA as Requerentes, têm o direito de consultar o processo que não contenha documentos classificados ou que revelem segredo comercial ou industrial ou segredo relativo à propriedade literária, artística ou científica, bem como, de obter certidão dos documentos do processo a que possam ter acesso.

Assim, não é pelo facto de o processo ter documentos que contêm segredos de natureza comercial ou outra dos referidos, que o processo não pode ser objecto de consulta.

O que não pode ser revelado, é o documento que contenha esses segredos.

Devendo, nestes casos os documentos ser retirados do processo, quando sejam facilmente removíveis, ou quando seja pedida certidão dos mesmos, estas serão emitidas sem esses elementos dos documentos que contenham os segredos referidos.

O mesmo acontece, no que respeita à entrega de cópias, que deverá ser feita, com exclusão dos elementos confidenciais.

O Supremo Tribunal Administrativo tem-se pronunciado diversas vezes sobre a problemática do direito à informação *versus* segredo comercial ou industrial, designadamente nos acórdãos citados nos autos, no sentido de que “I- O direito à



1821
J.

Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

informação previsto no art. 268 da CRP é um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias enunciados no Título II da Parte I e subordinado ao mesmo regime.

(...)

III – O segredo relativo à propriedade literária, artística ou científica reconduz-se ao segredo comercial, industrial ou sobre a vida interna das empresas, que são direitos fundamentais conflituantes com o direito à informação, em relação aos quais deve ceder. ...”³.

No acórdão do STA de 15 de Julho de 1997, processo n.º 042504 decidiu-se:

“I - O direito de informação integra três níveis: o direito de informar, o direito de se informar e o direito de ser informado. a) o direito de informar consiste na liberdade de transmitir ou comunicar informações a outrem; b) o direito de se informar consiste designadamente na liberdade de recolha de informação, de procura de fontes de informação; c) o direito a ser informado é a versão positiva do direito de se informar, consistindo num direito a ser mantido adequada e verdadeiramente informado.

II – (...)

III - O direito à informação procedimental poderá ceder perante documentos classificados ou que revelem segredo comercial ou industrial ou segredo relativo à propriedade literária, artística ou científica. (art. 62 n. 1 do CPA).

IV - As restrições referidas em III só *a posteriori*, mediante o confronto com outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos, é possível legitimá-las.

V – (...)

VI - A aplicação da norma atinente ao direito da informação procedimental exclui a norma de protecção ao direito de propriedade e vice-versa.

Há pois, conflito ou colisão de direitos fundamentais a que correspondem titulares diversos. E entre estes direitos não existe nenhuma relação de hierarquia (uma vez que pertencem à mesma categoria de direitos fundamentais) nem de generalidade e especialidade.

³ Acórdão do STA de 13 de Fevereiro de 1997, processo n.º 041495, e em idêntico sentido vj., também o acórdão de 3 de Julho de 1997, processo n.º 042447, consultados em www.dgsi.pt.



1822
J.

Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

Nesta hipótese, há que proceder a uma ponderação entre os referidos direitos fundamentais em colisão, encontrando-se o melhor equilíbrio possível.”.

Igualmente nos acórdãos do STA de 23 de Julho de 1997, processo n.º 042546 e de 13 de Agosto de 1997, processo n.º 042754 reiterou-se a tese do direito à informação como direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias e decidiu-se que a limitação do direito à informação procedimental, - nos casos apreciados constante do artigo 17.º do Decreto-lei n.º 72/91, de 8 de Fevereiro - será o resultado da ponderação de razões relativas à protecção do segredo comercial ou industrial relacionados com a protecção do direito de propriedade que a constituição assume também como direito fundamental, decidindo-se no primeiro que “Nestes casos a harmonização faz-se por casuística ponderação, com vista a encontrar o melhor equilíbrio possível entre eles.” E no segundo “Havendo conflitualidade entre direito à informação e o direito de propriedade, a sua harmonização será feita caso a caso ponderando-se os interesses em jogo.”.

Como se decidiu no acórdão do STA de 10 de Julho de 1997, processo n.º 42448, publicado no Apêndice ao Diário da República de 12 de Junho de 2001, “... o direito à informação é configurado como um direito fundamental do administrado e, de acordo com a doutrina, de natureza análoga os “direitos, liberdades e garantias” enunciados na Constituição e sujeito ao respectivo regime (art.º 17º e 18º da CRP). Como tal, está sujeito às limitações e restrições estabelecidas nos termos da lei.

Tal direito, embora seja, *prima facie*, um direito sem restrições constitucionalmente explícitas – ressalvadas as que constam do n.º 2 do art.º 268.º da CRP que aqui não tem aplicação -, não é um direito absoluto e, assim, quando se encontra em colisão com outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos, não está impedida a legitimação da sua restrição, desde logo, no âmbito do próprio sistema constitucional e da harmonização das respectivas normas.

(...)

A prevalência que, porventura, dermos a um destes direitos em confronto (direito à informação e direito de propriedade intelectual a industrial e atinentes segredos), implica a postergação do conteúdo essencial do outro; isto é, a aplicação das



1823
J.

Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

normas atinentes ao direito à informação exclui as de protecção ao direito de propriedade e vice-versa.

Estaríamos, assim, na presença de uma colisão de direitos consagrados constitucionalmente cujas características não apontam para a existência de uma relação de hierarquia (uma vez que pertencem à mesma categoria de direitos fundamentais) nem de generalidade e especialidade.

Só através de uma casuística ponderação, com vista a uma possível harmonização dos referidos direitos em causa, nomeadamente através do critério metódico do melhor equilíbrio possível entre direitos colidentes, poderá ser solucionada a questão dando a possível satisfação ao interesse invocado pelo Requerente, sem desvendar ou violar a confidencialidade dos documentos que porventura contenham segredos comerciais ou industriais e se mostrem incorporados no processo em causa. (...)

A aferição da confidencialidade dos documentos a que o particular pretende aceder deve ser feita em relação a cada tipo de documento em concreto e não, em geral, a todos os documentos que acompanham o processo de autorização de introdução do medicamento no mercado."

Com pertinência para os presentes autos, embora se refira a informações solicitadas para efeitos de exercício do direito de pronúncia em sede de audiência prévia, sendo que as observações que as Requerentes podiam fazer nesta fase processual a que respeita o pedido de informação em causa nestes autos, são numa fase embrionária do procedimento, ou seja, logo na fase inicial do procedimento, numa fase anterior à fase em que a Administração já fez a instrução do procedimento e já elaborou projecto de decisão a que respeita este acórdão do STA, de 28 de Julho de 2004, processo n.º 01977/03, citado, também pela Entidade Requerida "De facto, o direito de acesso aos documentos administrativos – designadamente para o efeito de audiência prévia – não é um direito ilimitado.

Ele está sujeito às limitações decorrentes da lei e do confronto com outros direitos constitucionalmente consagrados, designadamente como forma de proteger o acesso a matérias relativas à defesa nacional e ao segredo comercial ou industrial (ver



Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

1824
J.

artigo 62º, nº 1 do C.P.A., artigo 82º, nº 3 da L.P.T.A. e artigo 10º, nº 1 da Lei nº 65/93, de 26 de Agosto).

A jurisprudência dos Tribunais administrativos e do Tribunal Constitucional tem-se pronunciado, uniformemente, pela conformidade legal e constitucional de restrições ao acesso a documentos administrativos, pelos interessados em tal consulta, quando se impõe a necessidade de garantir também a protecção de outros valores com consagração constitucional. (v. entre outros ac.s deste S.T.A. de 13-2-97, rec. nº 41 495 e de 15-7-97, rec. nº 42 504; ac.s do Tribunal Constitucional nºs 188/92, 436/91 e 254/99).

No mesmo sentido se orienta a legislação e a jurisprudência comunitária. Assim, no artigo 4º do Regulamento (CE) nº 1049/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho – relativo ao acesso aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão – prevê-se como excepções ao acesso a tais documentos a divulgação daqueles que pudesse prejudicar a protecção da defesa e das questões militares (nº 1, a), bem como os interesses comerciais das pessoas singulares ou colectivas, incluindo a propriedade industrial (nº 2 do citado artigo).

A jurisprudência comunitária dá também nota da necessidade de garantir a protecção do segredo comercial, mesmo em processos em que esteja em causa o princípio do respeito dos direitos de defesa (v. p. ex., além do acórdão de 24-6-85 P. 53/85, também citado pela entidade recorrida, o acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades (Quinta Secção), de 7 de Janeiro de 2004, caso Aalborg Portland A/S (C-204/CCP e outros contra a Comissão das Comunidades Europeias) ...”.

Perfilhamos, também, o entendimento sufragado nestes acórdãos de que o direito de informação procedimental, mesmo para efeitos de exercício do direito de pronuncia, seja em sede de audiência prévia, ou como no caso dos autos, em que o pedido concretamente apresentado o foi na fase procedimental de apresentação de observações, nos termos do artigo 33.º da Lei nº 18/2003, de 11 de Junho, tem de ser apreciado casuisticamente e feita a harmonização deste direito, com outros direitos de igual natureza que estejam em conflito, como seja, o segredo comercial, “dando a possível satisfação ao interesse invocado pelo Requerente, sem desvendar ou violar a



Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

1825
J.

confidencialidade dos documentos que porventura contenham segredos comerciais ou industriais e se mostrem incorporados no processo em causa.”.

A propósito do segredo da empresa escreveu-se “Em todo o comércio, o segredo é a alma do negócio. E por isso, a violação de segredos pode ter consequências muito gravosas. A indevida revelação duma campanha publicitária que se prepara pode ter para uma empresa consequências nefastas. (...)”

O saber-fazer pode não ser secreto. (...)”

Inversamente, há segredos empresariais que ultrapassam muito o saber fazer. A estratégia empresarial, por exemplo é frequentemente secreta, ...”⁴

“Se bem se atentar, os valores subjacentes à consagração dos segredos comercial e industrial têm protecção constitucional – são valores importantes para o desenvolvimento económico e científico da comunidade, bem como o engenho, a obra literária e artística. Se o conteúdo do direito de acesso a documentos incluisse a possibilidade de aceder àqueles segredos, seria o conteúdo essencial dos valores aí ínsitos que estaria a ser violado.”⁵

«Os “segredos de empresa” abrangem os aspectos internos, não sujeitos a publicidade, relativos à prossecução de actividades económicas que não sejam de mera fruição, *maxime* de natureza comercial (e industrial), mas sem excluir outras actividades, ao menos quando houver um substracto empresarial. Encontram fundamento constitucional essencialmente no direito à iniciativa económica (consagrado no art. 61.º da Constituição) e, porventura, também no direito à propriedade privada (art. 62.º)⁶.»

“Os órgãos da Administração Pública devem apurar se os documentos contêm informações específicas de determinada empresa, que não tenham natureza pública, não devam ser (ou devessem ter sido) publicitadas por força da lei, e integrem ou de alguma forma possam revelar uma técnica apanágio dessa empresa, independentemente do seu

⁴ José de Oliveira Ascensão, *Direito Comercial*, Volume II, Lisboa, 1988, Pág. 294-296

⁵ Raquel Carvalho, *O Direito à Informação administrativa Procedimental*, Porto 1999, Publicações Universidade Católica, pág. 228.

⁶ José Renato Gonçalves, in “ACESSO À INFORMAÇÃO DAS ENTIDADES PÚBLICAS”, Almedina, Outubro 2002, pág. 133.



Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

1826
J.

carácter inventivo, ou outros aspectos secretos ou privativos de uma unidade empresarial.”⁷.

No caso dos autos, estamos perante um direito de informação das Requerentes a consultar e obter cópias – cfr. pedido das mesmas (alínea C) dos FA) – da Notificação prévia da Sonaecom no âmbito do procedimento de concentração de empresas referente à OPA lançada sobre as Requerentes.

A Entidade Requerida não facultou às Requerentes todos os elementos que aquelas solicitaram e identificados na alínea C) dos FA), com a fundamentação de que se trata de informação confidencial (alíneas F) e G) dos FA).

Vejamos, então se assim é.

Partindo-se, então, da ideia de que o direito à informação constitucionalmente consagrado é um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, sujeito ao respectivo regime e como tal, não é um direito absoluto, quando em confronto com outros direitos ou bens constitucionalmente consagrados comporta limitações ou restrições, devendo estas, limitar-se ao mínimo necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos com respeito pelos princípios da proporcionalidade, adequação e necessidade.

No conflito entre os direitos à informação e o direito ao segredo comercial deve, pois, ter-se em conta estes princípios.

Por outro lado, importa, antes de mais situarmo-nos no procedimento em causa e contextualizarmos o pedido de informação na tramitação do procedimento, sendo que, o direito à informação não pode ser apreciado abstractamente e desligado do procedimento que lhe deu origem e mais concretamente da fase em que o procedimento se encontra aquando do pedido de informações.

Em tese, diríamos, se já foi proferida decisão no procedimento as limitações ao direito de informação serão certamente menos acentuadas e ao contrário serão mais acentuadas num momento anterior à decisão e ainda mais, num momento embrionário do procedimento.

Este pedido foi formulado à AdC numa fase inicial do procedimento, mais concretamente, durante o prazo concedido para os terceiros interessados apresentarem

⁷ José Renato Gonçalves, *in* obra citada, pág. 138.

1827
J.

Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

observações sobre a operação, o que as Requerentes fizeram – cfr. alíneas E) e H) dos FA), embora com a menção de que não lhe tinham sido facultadas as informações requeridas.

Não podemos perder de vista que estamos no âmbito de um procedimento denominado de concentração de empresas e que culminará com uma decisão da Autoridade da Concorrência sobre a oferta pública de aquisição de acções da PT e da PTM pela Sonaecom, sendo que, seja qual for a decisão da Autoridade da Concorrência, ou seja, de não oposição ou de oposição à operação de concentração, a disponibilização de informações poderá lesar gravemente os interesses da Interveniente Principal, ou seja, se a decisão for desfavorável à aquisição, dados sobre a vida interna da Interveniente Principal que se referem por um lado à actual situação da empresa e por outro ao seu estado de desenvolvimento tecnológico e comercial serão tornados públicos o que colocará a empresa numa situação de desvantagem relativamente aos restantes operadores do mercado.

Por outro lado, se a decisão for favorável à aquisição a revelação de dados sobre a estratégia futura da Interveniente Principal ficarão em poder de terceiros, razão pela qual terá também de ser considerada informação confidencial, por ser susceptível de revelar a estratégia futura da Interveniente Principal e de lhe causar grave lesão dos seus interesses.

Impõe-se, então, proceder à identificação dos documentos que podem ser comunicados e dos que devem permanecer confidenciais, por conterem segredo comercial ou por se tratar de informação referente à vida interna da Interveniente Principal e serem susceptíveis de lesar gravemente os interesses desta, o que exige uma ponderação dos direitos e interesses constitucionalmente protegidos em presença, sendo que a recusa do acesso à informação deve ser na estrita medida da necessidade e proporcionalidade.

Partindo, assim, destas premissas (que constituem, desde já, fundamentação, em geral das decisões relativamente a cada um dos *itens* abaixo mencionados) para efeitos de decisão sobre os documentos, elementos ou informações a que as Requerentes podem ter acesso, procede-se de seguida a uma apreciação individualizada de cada um

1828
J.

Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

dos elementos solicitados pelas Requerentes e que foram recusados pela Entidade Requerida.

Para o efeito, seguiremos a metodologia e terminologia das Requerentes que dividiram em quatro categorias o tipo de informação que, entendem que não deveria ter sido considerada confidencial e que foi como tal considerada pela Entidade Requerida.

Assim, e no que respeita às **“Informações relativas à análise que a Sonaecom faz dos mercados relevantes e do impacto da operação de concentração nesses mercados”**:

1) - Descrição das relações de controlo da Sonaecom, nomeadamente sobre as empresas detidas directa e indirectamente pela Optimus, como referem a Entidade Requerida e a Interveniente Principal não reveste carácter sigiloso, encontra-se reflectida nas demonstrações financeiras consolidadas da Sonaecom relativas a 2005.

Não obstante, estar publicamente disponível no sítio da Internet www.sonaecom.pt, deve a mesma ser disponibilizada (caso conste da versão confidencial).

2) - Informações sobre o fornecimento de conectividade à Internet e capacidade de transmissão de dados IP, inseridas no âmbito da análise dos mercados relevantes (secção rede fixa), nomeadamente no que se refere às informações relativas às actividades grossistas desenvolvidas sobre a rede fixa.

A Entidade Requerida alegou que se trata de informação sobre a vida interna da sociedade do Grupo Sonae pois revela peso relativo de determinados segmentos de actividade das empresas operacionais da Notificante.

A Interveniente Principal defendeu que se referem à importância relativa da facturação realizada neste segmento grossista pela Novis Telecom, S.A., facturação e segmento que não são desagregados em parte alguma – incluindo nas demonstrações financeiras da Sonaecom – face aos volumes de negócios totais, pelo que assumem naturalmente carácter confidencial.

Entendemos serem correctas estas apreciações, não devendo, assim ser disponibilizadas estas informações, por configurarem matéria relativa à vida interna da empresa que, obrigatoriamente, não têm de ser tornadas publicas.



Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

1829
J-

3) – Indicação da empresa que não necessita de utilizar a rede fixa de telecomunicações para penetrar no mercado.

A Entidade Requerida defendeu que se trata de informação que resulta do processamento interno, por parte da Notificante, de dados publicamente disponíveis. A estrutura de mercado, com somente 5 operadores, sendo 3 de muito reduzida dimensão, com a PT como líder muito destacado do mercado, significa que a divulgação destas estimativas forneceria dados mais precisos quanto à posição de mercado exacta da Notificante, dados esses não públicos. Tal seria também reveladora de uma estratégia comercial da empresa.

A Interveniente alegou que incorreram em lapso as Requerentes no art. 66º do seu requerimento uma vez que a informação expurgada na página 108 da VNC nada tem a ver com qualquer empresa que, supostamente, não necessitaria de utilizar a rede fixa de telecomunicações para penetrar no mercado mas sim, como ali se refere, com um operador cuja quota de mercado não teria seguido uma tendência geral decrescente.

A Versão Não Confidencial disponibilizada às Requerentes em 13 de Março de 2006 e levantada pelas mesmas em 14 de Março de 2006 (VNC) permite-nos concluir que a Requerente entendeu mal a informação omitida que é a que refere a Interveniente, ou seja, foi omitida a identificação do operador cuja quota de mercado não teria seguido uma tendência geral decrescente e como refere a Interveniente é matéria que remete para as estimativas de quotas de mercado apresentadas pela Sonaecom que, para além de corresponderem à percepção do mercado formada pela notificante com base na sua própria valoração de dados de mercado, constam – por intervalos – da tabela ao fundo da página 107 da VNC, pelo que, tratando-se de informação resultante do tratamento pela Sonaecom de dados públicos poderia fornecer dados mais precisos sobre a posição de mercado exacta da Notificante e seria também reveladora de uma estratégia comercial da empresa, como defende a Entidade Requerida, pelo que, não deve ser disponibilizada, por se tratar de segredo comercial da empresa, com excepção dos dados públicos que estiveram na base da elaboração dessas estimativas, que devem ser facultados (caso constem da versão confidencial).

4) – Informação sobre a forma como foi apurado o ganho da quota de mercado da Vodafone, bem como, possivelmente informação sobre a quota de mercado de outros



Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

1830
J.

operadores, referida no artigo 67.º do r.i., inserida no âmbito da análise da dimensão dos mercados relevantes, nomeadamente no que se refere às informações relativas à estimativa da dimensão em quantidade e valor total do mercado dos serviços de telefone móvel.

A Entidade Requerida defendeu que se trata de informação que resulta do processamento interno, por parte da Notificante, de dados publicamente disponíveis. Considerando a estrutura de mercado, com somente 3 operadores, a divulgação desta informação forneceria dados quanto à posição de mercado exacta da Notificante, dados esses não públicos.

A Interveniente Principal referiu que, respeita por um lado, a estimativas de quota de mercado de outros operadores móveis, informação que, mais uma vez, consta já da tabela na página 107 da VNC (informação fornecida por intervalos) e por outro lado, a notificante procede a apreciações valorativas acerca de operadores concorrentes e da sua própria (Optimus) posição no mercado que: (i) não são públicas; (ii) poderiam vir a ter reflexos significativos sobre a percepção da posição da Sonaecom no mercado por terceiros, nomeadamente fornecedores, clientes ou concorrentes.

Como refere a Entidade Requerida a divulgação desta informação forneceria dados quanto à posição de mercado exacta da Notificante, dados esses que não são públicos, configurando, assim, matéria abrangida pelo segredo comercial, não devendo ser facultada, com excepção dos dados públicos que estiveram na base do apuramento do ganho de mercado da Vodafone, que devem ser facultados (caso constem da versão confidencial).

5) - Informação relacionada com contratação de infra-estruturas para a prestação de serviços telefónicos de acesso indirecto junto a outros operadores, que, como a PT, também seriam proprietários de infra-estrutura adequada.

A Entidade Requerida defendeu que se trata de informação que resulta do processamento interno, por parte da Notificante, de dados publicamente disponíveis, que não é pública com o nível de desagregação aqui contido. Configuram, adicionalmente, dados que informam a estratégia comercial da Notificante.



Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

1831
J.

A Interveniente defendeu, que se trata de lapso, pois, a informação omitida respeita a uma avaliação própria, e exclusiva da Sonaecom, sobre a estratégia de penetração de um outro operador em Portugal e noutros mercados europeus.

Tratando-se de informações susceptíveis de revelar a estratégia comercial da Sonaecom, que não é do conhecimento público cuja divulgação seria susceptível de a lesar, o que configura matéria abrangida pelo segredo comercial, por conter dados que informam a estratégia comercial da Sonaecom, não devendo ser facultada, com excepção dos dados publicamente disponíveis e referidos pela Entidade Requerida (caso constem da versão confidencial).

6) - Quanto às limitações de acesso a factores de produção informação em que a Notificante alicerça a conclusão de que a operação não terá impacto a esse nível.

A Entidade Requerida defendeu que a informação omitida resulta do processamento interno, por parte da Notificante de dados publicamente disponíveis, que não é pública com o nível de desagregação aqui contido, e que configuram, adicionalmente, dados que informam a estratégia comercial da Notificante.

A Interveniente Principal defendeu que constitui uma apreciação valorativa, pela Sonaecom, da posição no mercado de um operador concorrente, valoração cuja divulgação a terceiros poderia vir a ser prejudicial à notificante.

Tratando-se de matéria que configura uma apreciação valorativa da Sonaecom da posição de mercado de um operador concorrente e que é susceptível de revelar a estratégia comercial da Sonaecom, pelo que, configura matéria abrangida pelo segredo comercial, não devendo ser facultada, com excepção dos dados publicamente disponíveis e referidos pela Entidade Requerida que devem ser facultados (caso constem da versão confidencial).

7) - No tocante à informação sobre os novos desenhos contratuais que poderão eventualmente ser adoptados para cumprimento das obrigações de fornecimento de acesso.

A Entidade Requerida defendeu que se trata de informação relativa a estratégia comercial e plano de actividades da Sonaecom, pós-operação de concentração.

A Interveniente Principal defendeu que o breve trecho de texto expurgado na página 315 da VNC não respeita àqueles “desenhos contratuais” mas, sim, a



Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

1832
J.

determinadas tendências de evolução dos mercados no sector das comunicações electrónicas, tal como as mesmas são percepcionadas pela Sonaecom, e que é matéria relacionada com a estratégia de negócio subjacente à oferta pública apresentada e que, por conseguinte, se encontra claramente abrangida pelo segredo comercial.

Considerando que se trata de informação relativa a estratégia comercial e plano de actividades da Sonaecom, pós-operação de concentração, configura matéria abrangida pelo segredo comercial, não devendo ser facultada.

8) - Dados relativos ao “poder negocial” face aos fornecedores, “capacidade financeira” e “dimensão global” da Vodafone, bem como um gráfico e outra informação não identificada, tudo relativo ao peso específico daquela empresa.

A Entidade Requerida defendeu que se trata de informação relativa à percepção que a Sonaecom tem do seu papel e dos seus concorrentes no mercado, pelo que configura informação interna da empresa. É, ainda matéria que pode ter reflexos significativos sobre a percepção da posição da Sonaecom por terceiros, nomeadamente podendo vir a ter consequências na avaliação de risco (*ratings*) da Sonaecom, ou da Optimus, por instituições de crédito ou analistas financeiros. Estando a Sonaecom cotada em bolsa, o acesso a este tipo de referências feitas na notificação pode afectar, ainda, a própria percepção do valor intrínseco da empresa pelos mercados financeiros e investidores em geral.

A Interveniente Principal defendeu que respeita a apreciações valorativas pela Sonaecom da posição relativa de um dos seus concorrentes (precisamente a Vodafone), num sentido e com um conteúdo particulares e não espelhados em dados reportados publicamente pela Sonaecom ou pela sua participada Optimus, tratando-se de apreciações qualitativas cujo conhecimento por terceiros – ou pelas Requerentes – se poderia revelar altamente prejudicial aos interesses da Sonaecom, nomeadamente no que toca à percepção externa da sua posição relativa no mercado, risco que resulta agravado pelo facto de se tratar de uma empresa cotada, configurando, assim informação interna da empresa, e como tal matéria abrangida pelo segredo comercial, não devendo ser facultada; Já quanto ao gráfico referido defendeu a Interveniente que corresponde a uma tabela extraída de um relatório de uma consultora financeira internacional que, tanto quanto é do conhecimento da Sonaecom, não é público.



Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

1833

J.

Tratando-se de informação referente à percepção que a Interveniente Principal tem do seu papel e dos seus concorrentes no mercado, configura informação interna da empresa, cuja divulgação pode ter reflexos, nomeadamente, na cotação em bolsa, sendo susceptível de revelar informação sobre a vida interna da empresa e como tal deve ser mantida confidencial.

9) - Quanto aos elementos referidos no art. 73º do requerimento inicial, que a Requerente identifica como “informações justificativas dos argumentos apresentados pela Sonaecom relativamente à falta de escala do mercado português, designadamente no que respeita à comparação com outros países e à recita média por utilizador(ARPU).

A Interveniente defende que os dados expurgados da página 342 da VNC não dizem respeito, como terão inferido a PT e a PTM, à justificação “dos argumentos apresentados pela Sonaecom relativamente à falta de escala do mercado português” mas sim ao modo como, na opinião da notificante, as quotas de mercado da Optimus devem ser contextualizadas no âmbito da operação em análise e como tal é matéria que remete para a estratégia de negócio e de implementação da operação notificada no sector das comunicações móveis, bem como para a percepção da própria Sonaecom quanto à sua posição no mercado e que se encontra abrangida pelo segredo comercial da Sonaecom.

A Entidade Requerida defendeu que se trata de informação relativa à percepção que a Sonaecom tem do seu papel e dos seus concorrentes no mercado, pelo que configura informação interna da empresa. É, ainda matéria que pode ter reflexos significativos sobre a percepção da posição da Sonaecom por terceiros, nomeadamente podendo vir a ter consequências na avaliação de risco (*ratings*) da Sonaecom, ou da Optimus, por instituições de crédito ou analistas financeiros. Estando a Sonaecom cotada em bolsa, o acesso a este tipo de referências feitas na notificação pode afectar, ainda, a própria percepção do valor intrínseco da empresa pelos mercados financeiros e investidores em geral.

Tratando-se de matéria que consubstancia a percepção da própria Sonaecom quanto à sua posição no mercado, que pode ter reflexos significativos sobre a percepção da posição da Sonaecom por terceiros e por revelar a estratégia da operação de concentração notificada, configuram informações sobre a vida interna da empresa e como tal devem ser mantidas confidenciais.



Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

1834
J-

10) – Quanto aos efeitos parcelares da operação no mercado de telefonia móvel, acerca da substituição do telefone fixo pelo móvel, a propósito da comparação do crescimento da telefonia móvel com o telefone fixo e à transparência do mercado da telefonia móvel, assim como as informações relativas às eficiências esperadas, correspondentes a considerações de natureza macroeconómica.

A Entidade Requerida defendeu que se trata informação relativa à percepção que a Sonaecom tem do seu papel e dos seus concorrentes no mercado, pelo que configura informação interna da empresa. E que é, ainda matéria que pode ter reflexos significativos sobre a percepção da posição da Sonaecom por terceiros, nomeadamente podendo vir a ter consequências na avaliação de risco (*ratings*) da Sonaecom, ou da Optimus, por instituições de crédito ou analistas financeiros. Estando a Sonaecom cotada em bolsa, o acesso a este tipo de referências feitas na notificação pode afectar, ainda, a própria percepção do valor intrínseco da empresa pelos mercados financeiros e investidores em geral.

A Interveniente defendeu que se trata de dados relativos à *performance* comercial e financeira da Optimus que não aparecem directamente expressos nas demonstrações financeiras da notificante, bem como de elementos relativos à apreciação substantiva da operação com base na interpretação, exclusiva da notificante, de certos dados relativos à evolução do tráfego fixo e móvel e que, como tal, se prendem com a estratégia de implementação da operação no sector das comunicações móveis e elementos de análise relacionados com as eficiências/sinergias esperadas com a operação em causa, matéria que releva da estratégia gizada pela Sonaecom (o que, no quadro de um processo competitivo de aquisição como o presente, suscita riscos elevadíssimos de apropriação indevida de informação por terceiros, por exemplo potenciais oferentes) e que remete, para mais, para uma análise da estrutura de custeio da Optimus, matéria que é – como no caso dos restantes operadores móveis – estritamente confidencial.

Tratando-se de informação referente à *performance* comercial e financeira da Optimus que não aparece directamente expressa nas demonstrações financeiras da notificante, bem como de elementos relativos à apreciação substantiva da operação com base na interpretação da notificante, de certos dados relativos à evolução do tráfego fixo



Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

1835
J.

e móvel e que, como tal, se prendem com a estratégia de implementação da operação no sector das comunicações móveis, configura informação interna da empresa, cuja divulgação é susceptível de a lesar, tratando-se de matéria que contém segredo comercial da Requerente e como tal deve ser mantida confidencial.

Informações publicamente disponíveis ou relativas a outros operadores que não os do Grupo da Sonae:

11) - Informação adicional relativa ao volume de negócios da Sonaecom de 2002 a 2004, sendo certo que esta última empresa disponibilizou informação detalhada por negócio das Requerentes, tendo em conta as demonstrações de resultados dos principais segmentos de negócio do grupo PT.

A Entidade Requerida defendeu que se trata de informação detalhada sobre o volume de negócios da Sonaecom que não é, ao nível de desagregação aqui contido, informação pública, configurando matéria relativa à vida interna da empresa.

A Interveniente Principal defendeu que está em causa informação com um nível de desagregação que não corresponde ao publicamente reportado nas demonstrações financeiras.

Tratando-se de informação de tal forma pormenorizada ou detalhada que reflectindo a vida interna da empresa deve ser preservada, pelo que, não é de facultar.

12) - Informação relativa às empresas indirectamente controladas pela Sonaecom, bem como aos organigramas do Grupo, sendo certo que idêntica informação relativa às Requerentes foi disponibilizada sem reservas pela AdC.

A Entidade Requerida defendeu que se trata de informação relativa à organização da Sonaecom que não é, ao nível de desagregação aqui contido, informação pública configurando matéria relativa à vida interna da empresa.

A Interveniente Principal defendeu que esta informação omitida respeita a um nível de desagregação e detalhe quanto à estrutura de participações interna da notificante, a montante e a jusante, que não tem correspondência com a informação reportada publicamente, pelo que se trata de dados internos da empresa.

Tratando-se de informação pormenorizada sobre a vida interna da empresa não deve ser disponibilizada, sendo irrelevante, por não ser este o objecto do presente processo a forma como a Interveniente teve acesso a idêntica informação relativa às



Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

1836
J.

Requerentes e que lhes foi disponibilizada, sendo certo que o facto de ter sido disponibilizada às Requerentes que são as titulares dessa informação não pode servir para que idêntica informação de que é titular a Interveniente seja disponibilizada às Requerentes.

13) – Informação relativa aos serviços que os operadores móveis têm tentado promover direccionados directamente a utilizadores de telefone fixo, respeitante a estudos que demonstram a preferência dos consumidores em relação a determinados produtos, hábitos de consumo arreigados, indicando os preços praticados.

A Entidade Requerida defendeu que se trata de informação sobre a vida interna da sociedade do Grupo Sonae pois revela dados internos da empresa relativo a um produto do grupo.

A Interveniente Principal defendeu que dizem respeito a informação interna da Sonaecom relacionada com um serviço específico oferecido por uma empresa do grupo.

Trata-se de informação que revela dados internos da empresa relativamente a um produto do Grupo, razão pela qual entendemos que efectivamente se trata de informação sobre a vida interna da empresa e que está abrangida pelo segredo comercial.

14) - Anexos 7 e 8 da Notificação.

A Entidade Requerida defendeu que se trata de anexos com informações de estudos encomendados pela Notificante no passado e que se encontram protegidos por direitos de propriedade autoral.

A Interveniente Principal defendeu que contêm informação extraída de relatórios de empresas de consultoria financeira que, tanto quanto é do conhecimento da notificante, não estão disponíveis publicamente, pelo que os dados em questão se devem considerar, também, cobertos por segredo comercial.

Não tendo sido explicitados de que forma é que estão em causa direitos de propriedade autoral e uma vez que a Interveniente Principal alegou que se trata de informação extraída de relatórios de empresas de consultoria financeira, não se vislumbra que elementos possam estar protegidos pelo segredo comercial, ou outro segredo, pelo que, devem ser facultados.

Valores a indicar de forma aproximada ou por intervalos de valor.



Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

1837
J.

15) – Quanto à informação pretendida sobre a redução das quotas no mercado dos serviços grossistas em virtude dos investimentos realizados por outros operadores.

A Entidade Requerida defendeu que se trata de informação que resulta do processamento interno, por parte da Notificante, de dados publicamente disponíveis, que revela a percepção que esta tem relativamente ao mercado e aos seus concorrentes, divulgando desta maneira a estratégia comercial da Notificante (ex. a empresa, após realizar uma análise do mercado poderá, com base nessa análise prosseguir determinada estratégia em detrimento de outra).

A Interveniente Principal defendeu que esta informação respeita a estimativas, da Sonaecom, quanto a quotas de mercado de um outro operador, pelo que se trata de informação resultante do processamento interno de dados de mercado e que, nessa medida (e como todas as estimativas, de quotas de mercado ou de outras informações), revela a percepção e conhecimento do mercado da própria Sonaecom, para além de que, o operador cuja redução de quota nos mercados grossistas foi ali estimada é a própria PT (PT Comunicações, S.A.), pelo que a mesma saberá melhor que ninguém (e seguramente melhor que as estimativas da Sonaecom) a dimensão da referida perda de quota e por último, a informação que as Requerentes pretendem fosse fornecida por intervalos já consta – por intervalos, precisamente – da tabela na mesma página 117 da VNC, pelo que a pretensão de acesso a estes elementos se revela especialmente despropositada.

Resulta de fls. 1183 dos autos, – fls. 117 VNC que esta informação foi disponibilizada por intervalo, sendo que prestada de forma mais pormenorizada seria susceptível de lesar gravemente a Interveniente Principal. No entanto, deve ser prestada a informação sobre os dados publicamente disponíveis (caso constem da versão confidencial), expurgada da parte que respeita ao processamento interno feito pela Interveniente Principal.

- 16) Informações relativas à estimativa de dimensão em quantidade e valor total do mercado grossista da terminação de chamadas em redes móveis individuais, sendo que foi apenas disponibilizada às Requerentes apenas a tabela em branco, a qual conteria dados referentes ao tráfego incoming, à receita de terminação e ao tráfego de roaming da Optimus.



Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

1838

J.

A Entidade Requerida defendeu que conforme se refere no texto de introdução à tabela, esta apresenta dados desagregados relativos à empresa da Notificante num mercado cuja estrutura inclui apenas 3 operadores, um dos quais as Requerentes e que a divulgação desta informação forneceria dados quanto à posição de mercado exacta da Notificante, dados esses não públicos, constituindo nestes termos dados de mercado internos de natureza confidencial.

A Interveniente Principal refere que, em ambos os casos trata-se de dados que nenhum dos operadores de comunicações móveis reporta de modo desagregado nas respectivas demonstrações financeiras, que o próprio ICP-ANACOM não individualiza estes valores, por operador, nos relatórios estatísticos trimestrais que publica e os dados relativos a volumes de tráfego e de receita correspondentes aos serviços de terminação e de *roaming* não são, de facto, divulgados publicamente, constituindo informação operacional e financeira de natureza confidencial e altamente sensível, pelo que a respectiva disponibilização às Requerentes, para além de nada contribuir para a respectiva apreciação da concentração em causa, as colocaria na posse de informação sigilosa.

Efectivamente, assim é, a revelação destes dados seria susceptível de permitir às Requerentes conhecer exactamente a posição de mercado da Sonaecom, o que seria susceptível de lhe causar grave lesão dos seus interesses, razão porque, tratando-se de matéria considerada relativa à vida interna da empresa deve ser mantida confidencial;

17) – Informações relativas à distribuição dos clientes do serviço de subscrição por cabo pelos operadores, agregadas pela Sonaecom tendo em conta dados publicamente disponíveis.

A Entidade Requerida defendeu que apesar de serem conhecidos o valor total do mercado, a desagregação de dados é feita com base em cálculos realizados pela Notificante, tendo em conta análises realizadas no âmbito das suas avaliações de mercado, pelo que lhe é conferido o carácter de dados internos da empresas tendentes a uma estratégia e política comercial da mesma.

A Interveniente Principal referiu que a informação expurgada a fls. 233 da VNC remete para estimativas da própria Sonacom quanto a número de clientes e quotas de mercado na actividade da televisão por subscrição pelo que, mais uma vez, se trata de



Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

1839

J.

estimativas resultantes do processamento interno de dados pela Sonaecom, reveladoras do seu próprio conhecimento do mercado em questão; E referiu que a Sonaecom não desenvolve actualmente – ao contrário da PTM, que controla o mercado da televisão por subscrição através da TV Cabo – actividade no mercado em questão, pelo que a PT e a PTM estarão, seguramente, melhor posicionadas que a Sonaecom para efectuar as suas próprias estimativas sobre bases de clientes e quotas no sector do *pay-tv*.

Considerando quer, a argumentação da Interveniente Principal, quer da Entidade Requerida entendemos que por ser matéria que revela estudos realizados pela Interveniente Principal tendentes a uma estratégia e política comercial da empresa, não deve ser revelada, pois seria susceptível de lhe causar grave lesão do seus interesses, devendo, contudo, ser disponibilizados os dados publicamente disponíveis que serviram de base às estimativas da Sonaecom (caso constem da versão confidencial).

18) – Informações sobre o volume de negócios obtido em 2003 pelas empresas do Grupo Sonae e informações relativas ao volume de negócios no mercado nacional das empresas da Sonaecom na área das tecnologias de informação, com indicação dos valores correspondentes à facturação intra-grupo e às vendas do grupo Sonae para o resto do mundo.

A Entidade Requerida defendeu que se trata de informação relativa ao volume de negócios da Sonacom que não é, ao nível de desagregação aqui contido, informação pública, configurando matéria relativa à vida interna da empresa.

A Interveniente Principal defendeu que se trata de informação que não é reportada publicamente com o nível de desagregação referido na versão integral da notificação, pelo que está coberta pelo segredo comercial da notificante.

Ora, tratando-se de informação com um nível de desagregação maior do que aquele que é revelado publicamente, nos termos da lei, é matéria relativa à vida interna da empresa, devendo ser mantida confidencial.

19) – Informações sobre o volume de negócios dos principais concorrentes que actuam nos mercados da publicidade televisiva e da imprensa escrita, sendo que a AdC apenas disponibilizou uma tabela em branco.

A Entidade Requerida defendeu que se trata de informação relativa ao volume de negócios da Sonaecom que não é, ao nível de desagregação aqui contido, informação



Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

1840
J.

pública, configurando matéria relativa à vida interna da empresa e que por outro lado, ainda que baseados em dados públicos a, informação prestada implicou um tratamento e interpretação realizada pela Notificante, e os parágrafos seguintes revelam informações relativas à empresa por meio de intervalos de valores.

A Interveniente Principal refere que na tabela expurgada da página 287 da VNC, a Sonaecom indicou valores correspondentes à venda de publicidade do jornal "Público" (empresa do grupo) que não são do conhecimento público nem são desagregados nas respectivas demonstrações financeiras, daí se concluindo pelo seu carácter confidencial.

Porque se trata de informação que não é do conhecimento público, configurando matéria relativa à vida interna da empresa, como tal assume carácter confidencial, não deve ser revelada, com excepção dos dados publicamente disponíveis que estiveram subjacentes ao tratamento e interpretação pela Notificante, que devem ser facultados às Requerentes (caso constem da versão confidencial).

20) – Informação sobre o volume de negócios da Rádio Nova:

A Entidade Requerida defendeu que é informação relativa ao volume de negócios de uma sociedade do grupo Sonaecom que não é ao nível de desagregação aqui contido, informação pública, configurando matéria relativa à vida interna da empresa.

A Interveniente Principal defendeu que a informação expurgada da página 289 da VNC não se refere ao volume de negócios da Rádio Nova mas antes às respectivas receitas com vendas de publicidade, valores que, mais uma vez, não são reportados publicamente, pelo que têm natureza confidencial.

Considerando as explicações da Entidade Requerida e da Interveniente Principal é matéria relativa à vida interna da empresa, pelo que, deve ser mantida confidencial.

21) – Dados acerca do investimento realizado pela Sonaecom em publicidade no canal Internet, sendo que a AdC apenas disponibilizou uma tabela em branco.

A Entidade Requerida defendeu que a realização de investimentos, bem como os respectivos montantes são considerados dados internos da Empresa Notificante, na medida em que a sua divulgação revelaria ao mercado/concorrentes a estratégia comercial futura da empresa.



Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

1841

J.

A Interviente Principal defendeu que os dados expurgados da página 290 da VNC (art. 103º) respeitam aos volumes de negócios realizados pela Sonaecom no sector da venda de publicidade na Internet (valores que não são reportados publicamente ou desagregados nas demonstrações financeiras do grupo), bem como a estimativas quanto à dimensão total do mercado, coligidas com recurso a diversas fontes e que, mais uma vez, representam o resultado de um processamento interno de dados por parte da Sonaecom, sendo que em ambos os casos estamos perante informações cuja natureza confidencial é evidente, pelo que também aqui deverá improceder a pretensão das Requerentes.

Considerando que se trata de valores que não são reportados publicamente ou desagregados, trata-se de dados da vida interna da empresa, que como tal são confidenciais, pelo que, não devem ser revelados, com excepção dos dados públicos que estiveram na base dessas estimativas que devem ser facultados às Requerentes (caso constem da versão confidencial).

Dados relativos à avaliação global da operação de concentração da Sonaecom.

22) – Concreta descrição das vantagens competitivas relacionadas com a existência de serviços de manutenção, no que respeita aos serviços de pós-venda e outras vantagens competitivas

A Entidade Requerida defendeu que aqui revela-se um conjunto de medidas importantes à prossecução de objectivos a atingir com a operação de concentração, nomeadamente economias de escala e ganhos de eficiência e que revelaria a estratégia comercial e plano de actividades da Sonaecom, pós-operação de concentração.

A Interviente Principal defendeu que esta matéria respeita à estratégia comercial e de serviço ao cliente da Sonaecom, matéria que constitui segredo comercial contendo elementos informativos cujo teor é manifestamente confidencial.

Ora, desconhecendo-se se a decisão é favorável ou não à operação de concentração, tem de se concluir que se trata de matéria confidencial, pois revela a estratégia da Sonaecom pós-operação de concentração.



1842

Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

23) – Informação sobre investimentos que as novas tecnologias exigem e reforço da capacidade competitiva da entidade resultante da concentração, interna e internacionalmente.

A Entidade Requerida referiu que aqui se revela um conjunto de áreas-chave onde o investimento e aposta são essenciais para a empresa poder concorrer interna e externamente e que estas matérias se enquadram em planos de investimentos e estratégias comerciais da empresa Sonaecom.

A Interveniente Principal referiu que estas informações expurgadas a fls. 316 a VNC respeitam a análises da Sonaecom quanto a níveis de investimento associados à implementação de novas tecnologias no sector das comunicações, matéria que constitui segredo comercial e que releva de dados internos da empresa.

É, pois, evidente, que estamos na presença de matéria, atinente à vida interna da empresa e que constitui segredo comercial, sendo, portanto, confidencial, pelo que não deve ser facultada.

24) – A respeito do ciclo de inovação tecnológica, tecnologia desenvolvida no domínio das comunicações da rede fixa.

A Entidade Requerida alegou que se trata de matéria que envolve tecnologia a usar por uma sociedade integrada no Grupo da Notificante, pelo que, constitui informação interna da empresa.

A Interveniente Principal referiu que estas informações expurgadas a fls. 318 da VNC respeitam a análises da Sonaecom quanto a níveis de investimento associados à implementação de novas tecnologias no sector das comunicações, matéria que constitui segredo comercial e que releva de dados internos da empresa.

É, pois, evidente, que se trata de matéria confidencial, pelo que não deve ser facultada.

25) – Quanto ao contributo da operação de concentração para a evolução do progresso tecnológico, informação relativa (i) aos avultados investimentos cuja duplicação ineficiente a entidade resultantes da concentração evitará; (ii) ao volume dos investimentos realizados no sector em Portugal e importância das reduções de custos que podem vir a ser alcançadas; (iii) às reduções de despesas operacionais em função de



Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

1843

J.

novos serviços que venham a ser lançados; (iv) às poupanças em custos fixos gerais e (v) ao incremento da qualidade do serviço.

A Entidade Requerida defendeu que nestes itens descreve-se a forma como a Notificante, uma vez concretizada a operação de concentração prevê solucionar duplicação de recursos reduzindo os custos e obtendo eficiências, pelo que revela estratégia comercial que a Sonaecom pretende implementar, por forma a realizar um conjunto de objectivos a alcançar com a operação de concentração. Por outro lado, implicaria revelar o montante de investimento que a empresa se propõe investir e a estratégia para obtenção de ganhos de eficiência.

A Interveniente Principal defendeu que os elementos para que as Requerentes remetem dizem respeito à apreciação da própria Sonaecom sobre a evolução do progresso técnico e económico resultante da operação, com destaque para as estimativas e análise das sinergias e reduções de custos associadas à concentração, matéria que releva da estrutura de custeio da notificante e das suas percepções quanto à obtenção de ganhos de eficiência, elementos que são absolutamente confidenciais.

É, pois, evidente, face às explicitações feitas pela Entidade Requerida e pela Interveniente Principal, que se trata de matéria confidencial, pelo que não deve ser facultada.

26) – Relativamente à apreciação substantiva do mérito da operação e no que toca à proposta da Sonaecom:

(i) Comparação entre os custos inerentes à separação das redes e os ganhos daí provenientes

A Entidade Requerida defendeu que se trata de informação relativa aos compromissos, bem como a respectiva fundamentação económica, a propor pela Sonaecom à AdC, cujos detalhes não são públicos e poderão determinar os exactos contornos da operação de concentração e que tal revelaria ainda, num processo competitivo de aquisição da sociedade-alvo PT, os custos e benefícios da sua realização, assim como o próprio desenho e concepção do negócio, o que poderá aproveitar a um qualquer potencial comprador concorrente da PT.

A Interveniente Principal defendeu que os elementos aqui referidos reportam-se à apreciação valorativa e análise, pela Sonaecom, das vantagens associadas a um



Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

1844

└

determinado modelo de concorrência entre redes de comunicações electrónicas fixas, pelo que o que está em causa nestes pontos da VNC (páginas 328 a 331) é a percepção do mercado (e da sua potencial evolução) da própria Sonaecom, bem como a estratégia de implementação da operação, matérias que constituem segredo comercial.

Tratando-se de apreciação valorativa e análise, pela Sonaecom, das vantagens associadas a um determinado modelo de concorrência entre redes de comunicações electrónicas fixas, é a percepção do mercado (e da sua potencial evolução) da própria Sonaecom, bem como a estratégia de implementação da operação, que estão aqui reflectidas, configurando, matéria susceptível de revelar os contornos da proposta da Sonaecom, e como tal, são matérias que constituem segredo comercial.

É, pois, evidente, que se trata de matéria confidencial, pelo que não deve ser facultada.

ii) Às vantagens decorrentes do fomento da concorrência entre as várias infra-estruturas (e não no interior delas); (iii) Às dificuldades da concorrência baseada no acesso à rede de cobre; (iv) Às soluções alternativas à separação das redes que a Sonaecom também estaria disponível para considerar; (v) À estrutura mais competitiva do mercado em resultado da concorrência directa entre ADSL/Cabo e da diminuição do nível de concentração do mercado.

A Entidade Requerida defendeu que se trata da perspectiva da Sonaecom relativamente à concorrência numa área de negócio, reflectindo uma visão e estratégia comercial no mercado. Por outro lado, e à semelhança da anterior, a sua divulgação poderá revelar uma possível abordagem aos contornos de futuros compromissos.

A Interveniente Principal defendeu que os elementos aqui referidos reportam-se à apreciação valorativa e análise, pela Sonaecom, das vantagens associadas a um determinado modelo de concorrência entre redes de comunicações electrónicas fixas, pelo que o que está em causa nestes pontos da VNC (páginas 328 a 331) é a percepção do mercado (e da sua potencial evolução) da própria Sonaecom, bem como a estratégia de implementação da operação, matérias que constituem segredo comercial

Tratando-se de apreciação valorativa e análise, pela Sonaecom, das vantagens associadas a um determinado modelo de concorrência entre redes de comunicações electrónicas fixas, é a percepção do mercado (e da sua potencial evolução) da própria



Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

1845
J.

Sonaecom, bem como a estratégia de implementação da operação, que estão aqui reflectidas, configurando, matéria susceptível de revelar os contornos da proposta da Sonaecom, e como tal, são matérias que constituem segredo comercial.

É, pois, evidente, que se trata de matéria confidencial, pelo que não deve ser facultada.

(vi) À possibilidade de pôr termo aos abusos no fornecimento de conteúdos no mercado de televisão por assinatura.

A Entidade Requerida defendeu que se trata da perspectiva da Sonaecom relativamente à concorrência numa área de negócio, reflectindo uma visão e estratégia comercial no mercado. Por outro lado, e à semelhança da anterior, a sua divulgação poderá revelar uma possível abordagem aos contornos de futuros compromissos.

Por outro lado, declarações sobre esta temática poderá envolver a prática do crime de violação de segredo de justiça, relativamente a eventuais queixas junto da AdC

A Interveniente Principal defendeu que os elementos aqui referidos reportam-se à apreciação valorativa e análise, pela Sonaecom, das vantagens associadas a um determinado modelo de concorrência entre redes de comunicações electrónicas fixas, pelo que o que está em causa nestes pontos da VNC (páginas 328 a 331) é a percepção do mercado (e da sua potencial evolução) da própria Sonaecom, bem como a estratégia de implementação da operação, matérias que constituem segredo comercial.

Tratando-se de apreciação valorativa e análise, pela Sonaecom, das vantagens associadas a um determinado modelo de concorrência entre redes de comunicações electrónicas fixas, é a percepção do mercado (e da sua potencial evolução) da própria Sonaecom, bem como a estratégia de implementação da operação, que estão aqui reflectidas, configurando, assim, matérias que constituem segredo comercial.

É, pois, evidente, que se trata de matéria confidencial, pelo que não deve ser facultada.

27) Quanto a inexistência de receios sérios quanto à concorrência no móvel.
Informação relativa:

(i) À convergência entre fixo/móvel do ponto de vista tecnológico.

A Entidade Requerida defendeu que aqui a Notificante dava conhecimento detalhado de um seu produto destinado a concorrer com a PT e que a sua divulgação



Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

1846

J.

revelaria a estratégia comercial empregue pela Notificante para responder a determinada acção de um concorrente seu.

A Interveniente Principal alegou que a informação expurgada nas páginas 332 a 334 da VNC respeita a apreciações valorativas da própria Sonaecom, nomeadamente quanto ao mercado das comunicações móveis e sua previsível evolução, bem como a considerações da Sonaecom sobre a sua posição relativa no mercado, e a de outros concorrentes, matéria que constitui segredo comercial.

É, pois, evidente, que se trata de matéria cuja divulgação seria susceptível de revelar a estratégia comercial da Sonaecom, constituindo, assim, segredo comercial, trata-se de matéria confidencial, pelo que não deve ser facultada.

(ii) À Oferta da Vodafone no mercado em virtude da sua posição global

A Entidade Requerida defendeu que se trata de informação relativa à percepção que a Sonaecom tem do seu papel e dos seus concorrentes no mercado, pelo que configura informação interna da empresa. É ainda matéria que pode ter reflexos significativos sobre a percepção da posição da Sonaecom por terceiros, nomeadamente podendo vir a ter consequências na avaliação de risco (*ratings*) da Sonaecom, ou da Optimus, por instituições de crédito ou analistas financeiros. Estando a Sonaecom cotada em bolsa, o acesso a este tipo de referências feitas na notificação pode afectar, ainda, a própria percepção do valor intrínseco da empresa pelos mercados financeiros e investidores em geral.

(iii) Ao estabelecimento e progressão de outros operadores móveis

(iv) No contexto da evolução tecnológica, acrescido interesse dos móveis sobre as redes fixas para enfrentar novas pressões competitivas

A Entidade Requerida defendeu que reflectem a visão e perspectiva da Notificante com base nas análises que faz do mercado, em particular no mercado da telefonia móvel, apontando a introdução de alternativas, apontando, por isso, eventuais compromissos para concretização do negócio, bem como estratégias comerciais futuras.

A Interveniente Principal alegou que a informação expurgada nas páginas 332 a 334 da VNC respeita a apreciações valorativas da própria Sonaecom, nomeadamente quanto ao mercado das comunicações móveis e sua previsível evolução, bem como a



Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

1847
J.

considerações da Sonaecom sobre a sua posição relativa no mercado, e a de outros concorrentes, matéria que constitui segredo comercial;

Trata-se de matéria que respeita a apreciações valorativas da Sonaecom, nomeadamente quanto ao mercado das comunicações móveis e sua previsível evolução, o que poderá revelar a estratégia da empresa, configurando assim matéria referente à vida interna da empresa considerada segredo comercial e como tal, matéria confidencial, pelo que não deve ser facultada.

28) - Quanto ao impacto global da operação medido pelo bem-estar do consumidor, informação relativa à forma como a reorganização industrial que está implícita na proposta da Sonaecom vai contribuir para o reforço da concorrência em todos os serviços de telecomunicações.

A Entidade Requerida defendeu que se trata da perspectiva da Sonaecom relativamente à concorrência numa área-chave do negócio, bem como mais-valias daí decorrentes e por outro lado, a sua divulgação poderá revelar uma possível abordagem aos contornos de futuros compromissos para a concretização da operação de concentração.

A Interveniente Principal a informação aqui em questão tem a ver com uma análise prospectiva, feita pela própria Sonaecom, da evolução dos mercados nacionais de serviços de comunicações em consequência da proposta de reorganização industrial implícita na operação, matéria que releva da análise e valoração pela própria notificante da situação actual de tais mercados e da sua possível evolução futura, bem como da estratégia de implementação da operação, e que, por conseguinte, é estritamente confidencial.

Trata-se de matéria que respeita a apreciações valorativas da Sonaecom, nomeadamente quanto à evolução dos mercados nacionais de serviços de comunicações, bem como referente à estratégia de implementação da operação, configurando assim matéria referente à vida interna da empresa considerada segredo comercial e como tal, matéria confidencial, pelo que não deve ser facultada.

29) - (i) Dados demonstrativos da alegação pela Sonaecom de que, quanto aos efeitos parcelares da operação de concentração no mercado de telefonia móvel, não



Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

1848
J.

existirão efeitos perniciosos, por várias razões, sendo referido, nomeadamente, a atitude competitiva da Optimus no mercado português.

A Entidade Requerida defendeu que se trata de informação relativa à percepção que a Sonaecom tem do seu papel e dos seus concorrentes no mercado, pelo que configura informação interna da empresa. É, ainda matéria que pode ter reflexos significativos sobre a percepção da posição da Sonaecom por terceiros, nomeadamente podendo vir a ter consequências na avaliação de risco (*ratings*) da Sonaecom, ou da Optimus, por instituições de crédito ou analistas financeiros. Estando a Sonaecom cotada em bolsa, o acesso a este tipo de referências feitas na notificação pode afectar, ainda, a própria percepção do valor intrínseco da empresa pelos mercados financeiros e investidores em geral.

A Interveniente Principal defendeu que os dados expurgados nas páginas 339 e 341 da VNC referem-se a apreciações valorativas da Sonaecom sobre a sua posição no mercado face a outros concorrentes, cuja divulgação pública poderia vir a ter reflexos na percepção da empresa por terceiros (concorrentes, fornecedores, clientes), matéria que não tem correspondência na informação publicamente reportada a propósito da Sonaecom e que constitui segredo comercial.

Estão em causa informações relativas à percepção que a Sonaecom tem do seu papel e dos seus concorrentes no mercado, o que configura informação interna da empresa, cuja divulgação é susceptível de a lesar, pelo que, se trata de matéria confidencial, pelo que não deve ser facultada.

Tudo visto e ponderado e sempre à luz das explanações efectuadas antes da análise individualizada e que serviram de fundamentação genérica da decisão de cada um dos números anteriormente referidos, exceptuados os dados públicos referidos nos números 1), 3), 4), 5), 6), 14), 15), 17), 19), e 21) *in fine*, antecedentes, as informações/dados/elementos não facultados e requeridas pelas Requerentes versam sobre matéria respeitante à vida interna da empresa e constituem segredo comercial, pelo que, ponderado – ponto a ponto – o direito à informação procedimental das Requerentes *versus* o segredo comercial que encerram os elementos solicitados, concluiu-se que prevalece o segredo comercial com as excepções assinaladas nos números 1), 3), 4), 5), 6), 14), 15), 17), 19) e 21) antecedentes, em virtude de os



Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

1849
J.

elementos aí referidos não serem susceptíveis de ser considerados segredo comercial e o seu conhecimento revelar-se necessário à satisfação do direito à informação de que as Requerentes são titulares, não se nos afigurando que, com esta divulgação sejam postos em causa os direitos económicos da Interviente Principal.

Nesta conformidade, não tendo sido satisfeito integralmente o pedido das Requerentes, deverá a Entidade Requerida permitir a consulta do processo excluídos que sejam os elementos que contenham segredos comerciais ou outros elementos confidenciais, e facultar cópias que nesse âmbito sejam solicitadas referentes às informações referidas nos números 1), 3), 4), 5), 6), 14), 15), 17), 19) e 21) antecedentes, atento o previsto nos artigos 268.º, n.ºs 1 e 2 da CRP e nos artigos 61.º e 62.º do CPA.

*

Atento o estabelecido no artigo 108.º, do CPTA, se houver incumprimento desta decisão sem justificação aceitável, poderá ser aplicada sanção pecuniária compulsória, nos termos do artigo 169.º do CPTA, sem prejuízo do apuramento da responsabilidade civil, disciplinar e criminal a que haja lugar, segundo o disposto no artigo 159.º, do CPTA, consequências para as quais, desde já, se adverte a Autoridade Requerida.

*

Sem custas – cfr. artigo 73.º-C, n.º 2, alínea b), do Código das Custas Judiciais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 224-A/96, de 26 de Novembro e alterado pelo Decreto-Lei n.º 324/2003, de 27 de Dezembro.

*

IV – DECISÃO:

Nos termos e pelos fundamentos expostos:

- Julgo improcedente a excepção de incompetência do tribunal, em razão da matéria; e,

- Intimo a Entidade Requerida a, no prazo de 8 (oito) dias, permitir a consulta do processo excluídos que sejam os elementos que contenham segredos comerciais ou outros elementos confidenciais, e facultar cópias que nesse âmbito sejam solicitadas



Tribunal Administrativo e Fiscal - Lisboa

1850
J.

referentes às informações mencionadas nos números 1), 3), 4), 5), 6), 14), 15), 17), 19) e 21) antecedentes.

Sem custas.

Registe e notifique.

Lisboa, 3 de Outubro de 2006.

(decisão elaborada em suporte informático, através do SITAF, com aposição de assinatura electrónica avançada - cfr. artigo 7.º da Portaria n.º 1417/2003, de 30 de Dezembro.)

Folha 1838 do Processo 732/06.0BELSB folha seguinte: Assinaturas



Tribunal Administrativo e Fiscal – Lisboa
- Folha de Assinaturas -

1851

2.

Assinado de forma digital por Helena
Maria Telo Afonso
DN: CN = Helena Maria Telo Afonso, C
= PT, O = MJ, OU = CSTAF, T = Juiz de
Direito