

Acórdãos TCAS

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul

Processo: 01289/06
Secção: Contencioso Administrativo - 2º Juízo
Data do Acórdão: 08-02-2007
Relator: Magda Gerales
Descritores: COMPETÊNCIA MATERIAL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
LEI DA CONCORRÊNCIA
PEDIDO INTIMAÇÃO PRESTAÇÃO INFORMAÇÕES E CONSULTA
COMPETÊNCIA TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

Sumário: I - O pedido de prestação de informações atinentes ao procedimento de controlo das operações de concentração de empresas, nos termos do disposto nos artºs 8º e 9º da Lei da Concorrência, insere-se no âmbito da matéria de concorrência, e não num qualquer procedimento distinto de acesso à informação administrativa.
II - Não compete materialmente aos tribunais administrativos o conhecimento e decisão da pretensão formulada em autos de intimação para prestação de informações, cabendo tal conhecimento e decisão ao Tribunal de Comércio de Lisboa, ao qual tal sindicância é cometida por normas de atribuição especial, de acordo com o disposto no artº 38, nºs 1 e 2 do DL 10/03, de 18.01 e artº 54º da Lei nº 18/03, de 11.06,
III - Sendo os tribunais administrativos os tribunais comuns do direito administrativo (cfr. artº 212º, nº 3 da CRP), a competência material do seu foro “só pode afirmar-se com segurança depois de ter percorrido o quadro dos tribunais especiais e de se ter verificado que nenhuma disposição de lei submete a acção em vista à jurisdição de qualquer tribunal especial”.

Aditamento:
1
Decisão Texto Integral: Acordam no TCAS, Secção Contencioso Administrativo, 2º Juízo

S ...S.A., identificada nos autos, interpôs recurso jurisdicional da sentença do TAF de Lisboa que julgou improcedente a excepção da incompetência material do tribunal e decidiu “*intimar a Entidade Requerida a, no prazo de oito dias, permitir a consulta do processo excluídos que sejam os elementos que contenham segredos comerciais ou outros elementos confidenciais, e facultar Cóias que nesse âmbito sejam solicitadas referentes às informações mencionadas nos números 1), 3), 4), 5), 6), 14), 15), 17), 19) e 21) antecedentes.*”, nos autos de intimação para prestação de informações e passagem de certidões que a **PORTUGAL ... S.A.** e a **P ... S.A.**, intentaram contra **A ALTA AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA**.

Em sede de alegações, formulou as seguintes conclusões:

“A) Os tribunais administrativos não dispõem de competência para julgar o presente processo de intimação, estando esta competência atribuída ao Tribunal de Comércio de Lisboa, nos termos do 2º do artigo 38.º dos Estatutos da Autoridade da Concorrência e do artigo 54.º da Lei da Concorrência, sendo, por conseguinte, improdutiva a invocação dos artigos 1.º, 4.º, n.º 1, alínea a) e 44.º do ETAF — ao decidir de modo contrário a douda sentença recorrida violou aquelas disposições legais — deste modo foi, aliás, julgado, num processo em tudo idêntico ao presente (com os mesmos intervenientes processuais e relativo ao mesmo procedimento de concentração, mas tendo por objecto outros documentos) que correu termos sob o n.º 1124/06.6 BELSB, na 4a unidade orgânica do Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa, por sentença de 4 de Outubro de 2006;
B) Esta interpelação das citadas disposições legais, que tem apoio no

respectivo texto, é a única que assegura o propósito (confessado) do legislador de assegurar a unidade e especialização da jurisdição competente na matéria;

C) Verificados os pontos relevantes da notificação da operação de concentração em causa - segundo a numeração atribuída na douda sentença recorrida, os pontos 3), 4), 5), 6), 14) e 17) (que correspondem a dados efectivamente constantes do texto da notificação) - conclui-se no sentido de que os mesmos respeitam essencialmente a dados internos da Sonaecom ou, nalguns casos, ao resultado do processamento por esta de dados públicos, matéria que a própria sentença recorrida ressalva, e bem, como integrando o segredo comercial da entidade que efectua a análise e tratamento de tais informações;

D) A revelação em concreto das informações em causa é susceptível de revelar o "segredo de negócio" cuja necessidade de protecção a sentença, aliás, acolheu;

E) Pelo que ao decidir pela sua revelação a sentença recorrida aplicou erradamente o disposto no artigo 62.º do Código do Procedimento Administrativo, procedendo a uma incorrecta "ponderação casuística" dos diversos interesses fundamentais em presença, ao contrário do que é prescrito pelo princípio da proporcionalidade em sentido amplo (artigo 18.º da Constituição)."

PORTUGAL ... S.A. e P ... S.A., identificadas nos autos, interpuseram recurso jurisdicional da mesma decisão, tendo formulado as seguintes conclusões:

"A. O presente recurso vem interposto da douda sentença proferida nos autos de intimação para prestação de informações e consulta do processo intentados pelas ora Recorrentes contra a AdC (doravante "AdC" ou "Recorrida"), nas partes em que a mesma recusou a prestação das informações (e correspondente emissão de cópias) requeridas.

B. O objecto do presente recurso corresponde, pois, a todas as partes da douda decisão recorrida em que foi negado o acesso à informação pretendida pelas Recorrentes, mesmo naqueles casos em que tenha existido um indeferimento parcial, situações em que o presente recurso é interposto apenas quanto ao indeferimento.

C. Em primeiro lugar, a douda sentença recorrida, em manifesta violação do disposto no n.º I dos artigos 61.º e 62.º do CPA, veio restringir o âmbito do direito de informação procedimental da PT e da PTM, ao considerar que o facto de se estar ainda num suposto "*momento embrionário do procedimento*" levaria a que as limitações àquele direito deveriam ser "*mais acentuadas*" (cfr. fls. 1826 da douda sentença recorrida), uma vez que o âmbito deste direito à informação não pode ser restringido consoante o momento procedimental em que é exercido.

D. Os artigos 61.º e 62.º do CPA, se interpretados no sentido (propugnado pela sentença recorrida) de que o âmbito e extensão do direito fundamental de informação procedimental depende do momento do procedimento em que este último direito é exercido, são manifestamente inconstitucionais por violação do artigo 268.º, n.º I, da Constituição, o que desde já se invoca, porquanto não existe qualquer base constitucional ou legal que permita efectuar semelhante restrição a este direito análogo aos direitos, liberdades e garantias

E. Ao invés, se a consideração do procedimento que está concretamente em análise nos autos permite retirar alguma conclusão, ela não pode deixar de ser a inversa daquela a que chegou aquele Tribunal, isto é, que a posição das Recorrentes, enquanto empresas-alvo da operação de concentração, exige que

lhes seja reconhecido um direito de informação procedimental o mais alargado possível, tendo em vista o exercício do seu direito ao contraditório e de defesa, no âmbito de tal procedimento.

F.O conceito de segredo comercial utilizado pela sentença recorrida é por seu turno incorrecto, porque demasiadamente amplo, nele tendo sido incluído um conjunto de realidades que manifestamente não podem aí ser subsumidas e relativamente às quais não se justifica estender o manto da confidencialidade, com a consequente violação dos artigos 61.º e 62.º do CPA e do direito fundamental à informação procedimental, presente no n.º 1 do artigo 268.º da Constituição.

G.Uma vez que a sentença recorrida não efectuou qualquer ponderação casuística dos direitos da PT e da PTM face aos interesses da Sonaecom, ocorreu aqui uma violação do disposto no número 1 dos artigos 61.º e 62.º do CPA e consequente violação do direito fundamental de informação procedimental de que a PT e a PTM são titulares, que exigiam, como o próprio Tribunal *a quo* reconhece, que a posição jurídica das Recorrentes fosse também tida em conta para efeitos de determinar se estas poderiam ou não ter acesso a cada uma das informações pretendidas.

H. Apesar de reconhecer que não poderia tomar qualquer decisão sem efectuar uma ponderação casuística dos direitos de ambas as partes, o certo é que o Tribunal *a quo*, no texto da sentença, acabou por não proceder ou indicar tal ponderação, o que constitui uma falta de fundamentação da mesma, determinante da violação do disposto na alínea b) do número 1 do artigo 668.º do Código de Processo Civil, aplicável *ex vi* artigo 1.º do CPTA.

I. Não tendo a AdC e a Sonaecom carreado qualquer facto (*rectius*: informação) que demonstre ao Tribunal a confidencialidade da informação que arrogam, deveria ter o Tribunal dado por não provado o carácter confidencial da informação solicitada e em consequência deferido o respectivo acesso às Recorrentes, razão pela qual, ao não o ter feito, o Tribunal violou o disposto no n.º 1 dos artigos 61 e 62º do CP A e o artigo 342.º do Código Civil, aqui aplicável com as devidas adaptações.

J. Sem prejuízo do acima exposto, mesmo que esse Alto Tribunal não decidisse aplicar, de forma directa o artigo 342.º do Código Civil ao caso em apreço (o que apenas se refere por cautela de patrocínio, sem conceder), sempre se imporia considerar que, por não constarem, por ora, dos autos, todos os elementos probatórios que permitam reapreciar a matéria de facto (uma vez que aos mesmos não se encontra junta a versão confidencial da Notificação), deveria a sentença ser anulada (nos termos do n.º 4 do artigo 712.º do Código de Processo Civil).

K. Nesse contexto subsidiário, requer-se igualmente, nos termos do artigo 149.º do CPTA, que seja produzida a prova por inspecção judicial requerida no requerimento inicial e sobre a qual não houve qualquer decisão.

L. Nessa matéria, aliás, e em violação do disposto no número 2 do artigo 660.º do Código de Processo Civil, o douto Tribunal *a quo* não tomou qualquer decisões sobre o requerimento de meios de prova apresentado pelas Recorrentes no requerimento inicial, constituindo tal omissão uma nulidade da sentença recorrida, nos termos do artigo 668.º, número 1, alínea d), do Código de Processo Civil, aplicáveis *ex vi* artigo 1.º do CPTA.

M. Assim, se esse Alto Tribunal não decidir pela aplicação do artigo 342.º do Código Civil, o que apenas se refere para efeitos de mero raciocínio sem conceder, deverá a presente nulidade ser conhecida e suprida por V.Exas., ao abrigo do disposto no artigo 149.º do CPTA, nos termos acima expostos.

N. Sem prejuízo dos vícios acima apontados, a apreciação casuística da informação requerida que é efectuada na sentença enferma ainda de muitos

outros vícios que a inquinam fatalmente.

O. Tudo visto, a sentença recorrida, em cada uma das apreciações casuísticas que leva a cabo, enferma em síntese dos seguintes vícios:

- (i) nulidade por falta de fundamentação nos termos do disposto no artigo 668.º, n.º 1, alínea b), do Código de Processo Civil
- (ii) violação do n.º 1 do artigo 61.º e 62.º do CPA e consequente violação do direito fundamental de informação procedimental de que a PT e a PTM são titulares;
- (iii) violação do artigo 342.º do Código Civil;
- (iv) subsidiariamente: erro de julgamento por desconsideração de matéria de facto relevante para a boa decisão da causa;
- (v) subsidiariamente: nulidade por omissão de pronúncia, nos termos do disposto no artigo 668.º, n.º 1, alínea d), do Código de Processo Civil, por falta de pronúncia sobre o requerimento de meios de prova;
- (vi) nulidade por omissão de pronúncia, nos termos do disposto no artigo 668.º, n.º 1, alínea d), do Código de Processo Civil, sobre informação requerida e não concedida.

P. Assim sendo, deve ser ordenado por esse Alto Tribunal o acesso às informações constantes dos pontos 2, 4 a 13 e 16 a 29 da sentença recorrida, nos termos requeridos pelas Recorrentes no seu requerimento inicial.

Q. Mais deve esse Alto Tribunal conceder o acesso à informação requerida no artigo 72.º do requerimento inicial e sobre a qual o Tribunal *a quo* não se pronunciou e decidiu (havendo nesta matéria uma nulidade manifesta da sentença por omissão de pronúncia nos termos do disposto na alínea d) do n.º 1 do artigo 668.º do Código de Processo Civil).

Nestes termos, e sempre com o *mui* douto suprimento de V.Exas., deverá o presente recurso ser considerado integralmente procedente, ordenando-se em consequência o acesso às informações e cópias constantes dos pontos 2, 4 a 13 e 16 a 29 da sentença recorrida bem como a constante do artigo 72.º do requerimento inicial.

Assim se aplicando o Direito e fazendo a costumada Justiça!”

A ALTA AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA contra-alegou no recurso interposto pela **S ...S.A.**, tendo concluído:

“A. – A Autoridade da Concorrência é uma entidade de direito público, de natureza institucional e independente no desempenho das suas atribuições, que tem como missão assegurar a aplicação das regras da concorrência em Portugal, no respeito pelo princípio da economia de mercado e de livre concorrência, com vista ao funcionamento eficiente dos mercados, à repartição eficaz dos recursos e aos interesses dos consumidores (Cfr. artigos 1º e 4º dos Estatutos da Autoridade aprovados pelo Decreto-Lei nº 10/2003, de 18 de Janeiro), na prossecução de uma incumbência prioritária do próprio Estado constitucionalmente consagrada no artigo 81º da Constituição da República Portuguesa.

B. Para o que foi dotada de atribuições e competências próprias, desenvolvidas nos artigos 6º e 7º dos seus Estatutos e que se reconduzem a poderes de supervisão e fiscalização, regulamentar e sancionatório, para cabal cumprimento da sua missão. Estando ainda prevista uma obrigação de prestação de informações, por parte das empresas, e de cooperação entre as autoridades públicas com a Autoridade “*em tudo o que for necessário ao cabal desempenho das atribuições desta.*”

C. O legislador estabeleceu, de forma inequívoca, um regime especial

completo no que toca a matéria processual e de competência dos tribunais em sede de decisões, quer finais quer interlocutórias, da Autoridade da Concorrência em procedimentos de controlo de concentrações.

D. Pelo que a norma de atribuição de competência exclusiva ao Tribunal de Comércio de Lisboa, constante do nº1 do artigo 54º da Lei da Concorrência, por ser especial relativamente às disposições vertidas nos artigos 20º, nº4 do CPTA e 44º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (adiante ETAF), prevalece sobre estas.

E. Quanto às restantes considerações sempre se dirá que as questões concretas a dirimir vêm exaustiva e, a nosso ver, adequadamente equacionadas e debatidas no texto da Sentença pelo que qualquer outra consideração redundaria em mera e desnecessária repetição. Por inteiro se sufraga, pois, o entendimento e considerações ali expendidas, sendo que nada mais nos resta acrescentar com utilidade.”

No recurso interposto pela **PORTUGAL ... S.A. e P ... S.A.**, quanto ao mérito da intimação, a **AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA**, apresentou as conclusões aqui dadas como reproduzidas e constantes de fls. 2022 a 2036 dos autos.

PORTUGAL ... S.A. e P..., S.A., no recurso interposto pela **S ...S.A.**, contra-alegaram, tendo concluído:

- a) Os elementos de interpretação literal, histórico, sistemático e teleológico suportam inequivocamente uma interpretação declarativa do art. 38.º, n.º 2, dos Estatutos da AdC e do art. 54.º, n.º 1, da Lei da Concorrência, nos termos da qual, e tal como previsto relativamente aos processos contra-ordenacionais, o legislador pretendeu concentrar num tribunal especializado, *in casu* o Tribunal de Comércio de Lisboa, apenas e só a competência para conhecer de decisões sobre matérias que relevem de conhecimentos técnicos específicos no domínio da concorrência;
- b) Assim, o regime consagrado naqueles preceitos é paralelo ao consignado no art. 50.º da mesma lei - referente a decisões ou outras medidas adoptadas no âmbito de processos contra-ordenacionais - e visa exclusivamente disciplinar a impugnação contenciosa de actos administrativos praticados no âmbito de procedimentos administrativos regulados pela Lei da Concorrência (e, bem assim, da decisão ministerial prevista no art. 34.º dos Estatutos da AdC).
- c) O mesmo regime estabelece que: (i) tais impugnações devem ser tramitadas como acção administrativa especial; e (ii) o tribunal competente para conhecer e decidir destas acções é o Tribunal de Comércio de Lisboa;
- d) Às demais actuações jurídico-administrativas da AdC são aplicáveis as regras gerais em matéria de justiça administrativa;
- e) No que se refere ao caso *sub iudicio*, a recusa de prestação de informações não se enquadra no mencionado âmbito de aplicação da jurisdição especializada do Tribunal de Comércio de Lisboa, porquanto tal recusa não é nem um acto administrativo, nem é proferida num procedimento a que se refira a Lei da Concorrência, nem a acção administrativa especial é adequada à tramitação da sua impugnação contenciosa;
- f) Consequentemente, não se verificam os pressupostos da atribuição de competência especial ao Tribunal de Comércio de Lisboa consignada no art. 54.º, n.º 1, da Lei da Concorrência;
- g) A citada recusa de prestação de informações procedimentais é apenas e tão-só uma actuação material de não disponibilização de informação, a qual, por contender com o direito fundamental à informação, pode ser questionada

jurisdicionalmente ;

h) O meio processual legalmente previsto para o efeito é a intimação para prestação de informações, consulta de processo ou passagem de certidões disciplinada nos arts. 104.º e ss. do CPTA - uma acção principal autónoma com tramitação urgente, mas cujo pedido corresponde à acção administrativa comum, e não à acção administrativa especial;

i) Acresce que a pretensão material que as ora Recorridas pretendem fazer valer através de tal meio justifica, até por razões de especialização, a competência dos tribunais administrativos;

j) Com efeito, está em causa o seu direito fundamental à informação procedimental previsto no art. 268.º, n.º 1, da Constituição e cujo exercício obedece a um regime próprio e uniforme consignado nos arts. 61.º a 63.º do CPA;

k) Nos termos do art. 4.º, n.º 1, alínea a), do ETAF, compete aos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal a apreciação de litígios que tenham por objecto a tutela de direitos fundamentais;

l) O citado direito fundamental à informação procedimental é autónomo e não se confunde com o direito de obter as informações necessárias ao exercício objectivo do direito de ser ouvido referido no art. 109.º, n.º 2, do CPA, o qual só releva na medida em que se projecte efectivamente na posição procedimental do interessado, viciando a sua pronúncia sobre o objecto do procedimento;

m) O âmbito e a relevância do direito à informação instrumental da audiência dos interessados são delimitados exclusivamente em função da projecção desta última sobre a validade da decisão que ponha termo ao procedimento - o acto administrativo;

n) Diferentemente, na apreciação de uma eventual lesão do direito fundamental à informação procedimental não é necessário ajuizar da correcção do exercício do poder destinado a precipitar-se no acto final do procedimento concretamente em causa, razão por que, sendo exigida uma competência especial para a apreciação da legalidade de tal acto, a mesma não tem de ser mobilizada para aferir da satisfação daquele direito de informação procedimental, nos termos da lei;

o) Por último, não se justifica aplicar *in casu* o art. 192.º do CPTA com vista a suprir a eventual omissão na Lei da Concorrência de disciplina processual aplicável aos pedidos de intimação como o presente, porquanto, e conforme decorre das conclusões anteriores, a própria competência para decidir tais pedidos não se encontra atribuída ao Tribunal de Comércio de Lisboa;

p) Não tendo sido carreado qualquer facto (*rectius*: informação) que permita ao Tribunal aferir a confidencialidade da informação que a Sonaecom agora invoca, claro se torna concluir que o presente recurso deve improceder, uma vez que o ónus da prova corria por conta da Recorrente, nos termos do artigo 342.º do Código Civil;

q) No que respeita aos pontos 3), 4), 5), 6) e 17) da sentença recorrida, as informações que a AdC foi intimada a disponibilizar respeitam, todas elas, a dados públicos ou publicamente disponíveis, razão pela qual não se percebe o alcance da invocação pela Sonaecom da suposta existência de estimativas de quotas de mercado, de revelações indirectas de estratégia comercial e industrial ou de apreciações valorativas, que não permitiriam a revelação daquelas informações. Nessa medida, a posição da Sonaecom não tem cabimento;

r) Relativamente ao ponto 14) da sentença recorrida, o facto de, segundo o que refere a Sonaecom, se tratar supostamente de estimativas retiradas de relatórios de empresas de consultoria e que, ainda para mais, respeitam a

"diversos operadores de comunicações no contexto europeu", evidencia claramente que os elementos em causa não se encontram protegidos por segredo comercial, seja porque se trata de dados preparados por terceiros a que a própria Sonaecom acedeu, seja porque a matéria concretamente envolvida não faz apelo a qualquer necessidade de especial confidencialidade;
s) No caso dos autos, porque está em causa um direito fundamental de acesso a informação procedimental de que são titulares a PT e a PTM, o conceito de segredo comercial, embora sempre carecido de análise casuística, não poderá deixar de assentar na estrita tutela daquelas informações essenciais que respeitem ao cerne da actividade desenvolvida pela Sonaecom e cuja divulgação poderia comprometer de forma grave a sua posição no mercado, pelo que, analisando os diversos pontos da sentença ora impugnados e aquilo que é alegado pela Recorrente, constata-se claramente que inexistem quaisquer informações que devam ser consideradas confidenciais;
t) Na verdade, mesmo tendo em consideração aquilo que é alegado pela Sonaecom - que nem sequer se sabe se corresponde a verdade -, não existem aqui quaisquer elementos cuja suposta confidencialidade deva prevalecer sobre o direito à informação procedimental que assiste às Recorridas;
u) Face ao exposto, resulta claro que deve o presente recurso improceder, por, na parte em que foi impugnada e com os fundamentos que foram apresentados, a douda sentença recorrida ter aplicado correctamente o disposto no artigo 62.º do CPA..”

S ...S.A., contra-alegou no recurso interposto por **PORTUGAL ... S.A. e P..., S.A.**, tendo concluído como consta de fls. 2111 a 2115 dos autos, aqui dadas por reproduzidas.

Neste TCAS, o Exmº Magistrado do MºPº emitiu parecer conforme consta de fls. 2150 a 2161 dos autos.

Sobre a questionada admissibilidade da intervenção do Ministério Público. a fls. 2165/2167, importa referir:

- nos termos do disposto no artº 146, nº1º do CPTA, recebido o processo no tribunal de recurso e efectuada a distribuição, a secretaria notifica o Ministério Público, quando este não se encontre na posição de recorrente ou recorrido, para, querendo, se pronunciar, no prazo de 10 dias, sobre o mérito do recurso, em defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos, de interesses públicos especialmente relevantes ou de algum dos valores ou bens referidos no nº 2 do artigo 9º.

O Ministério Público actua aqui segundo critério próprio de oportunidade da intervenção, à semelhança do previsto no art.º 85º do CPTA, na acção administrativa especial, sem que tal opção possa ser jurisdicionalmente sindicada, não cabendo ao juiz do processo sindicar a oportunidade de emissão do parecer ora em causa.

Improcede, assim, a suscitada questão.

OS FACTOS

Nos termos do disposto no artº 713º, nº6 do CPC, remete-se a fundamentação de facto para a constante da sentença recorrida.

O DIREITO

A primeira questão suscitada no presente recurso é da competência material

do TAF DE Lisboa para conhecer do pedido de intimação para prestação de informação e passagem de certidão que a **PORTUGAL ... S.A.** e a **P ... S.A.**, formularam contra a **AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA**.

Nos termos do disposto no artº 13º do CPTA *“O âmbito da jurisdição administrativa e a competência dos tribunais administrativos, em qualquer das suas espécies, é de ordem pública e o seu conhecimento precede o de qualquer outra matéria.”*

Impõe-se, assim, apreciar desde já a questionada competência material do tribunal face ao pedido formulado nos autos pelas requerentes: *“intimação da AdC para que esta disponibilize às Requerentes (facultando as cópias que sejam necessárias), no prazo máximo de 5 dias úteis contados do trânsito em julgado da sentença, uma nova versão da Notificação da Sonaecom da qual constem todas as informações acima referidas e que foram ilegalmente omitidas por aquela Autoridade na última versão da Notificação por esta disponibilizada às Requerentes.”*

A AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA foi criada pelo DL 10/03, de 18.01, e por este os seus estatutos aprovados, no uso da autorização legislativa concedida pela Lei n.º 24/02, de 31.10.

Nos termos do disposto no artº 38º do DL 10/03, de 18.01, sob a epígrafe *“Controlo jurisdicional”, “1 – As decisões da Autoridade proferidas em processos de contra-ordenações são impugnáveis junto do Tribunal de Comércio de Lisboa. 2 – As decisões da Autoridade em procedimentos administrativos, respeitantes a matéria de concorrência, bem como a decisão ministerial a que alude o artigo 34º deste diploma, são igualmente impugnáveis junto do Tribunal de Comércio de Lisboa.”*

Por seu turno, a Lei 18/03, de 11.06, que aprovou o regime jurídico da concorrência, na Secção II, do seu Capítulo V – “Dos recursos” - quanto ao regime processual dos Procedimentos administrativos, estabelece no seu artº 53º, o seguinte: *“À interposição, ao processamento e ao julgamento dos recursos referidos na presente secção é aplicável o disposto nos artigos seguintes e, subsidiariamente, o regime de impugnação contenciosa de actos administrativos definido no Código de Processo nos Tribunais Administrativos.”*

O artº 54º - Tribunal competente e efeitos do recurso – diz 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.”*

Estas normas de atribuição da competência material para o conhecimento das decisões da Autoridade da Concorrência proferidas em sede de procedimentos administrativos ao Tribunal de Comércio de Lisboa, patenteadas no diploma legal que aprovou o regime jurídico da concorrência, estão de acordo com as motivações do legislador explanadas no preâmbulo do supra referido DL 10/03, de 18.01, designadamente no ponto 5. de tal preâmbulo, onde se pode ler:

- *“5 - São igualmente de realçar as alterações introduzidas no actual regime dos recursos das decisões em matéria de concorrência, as quais passam a ser impugnáveis junto do Tribunal de Comércio de Lisboa, independentemente de*

serem proferidas em sede de processos de contra-ordenação ou de procedimentos administrativos, evitando-se assim, no contexto de uma indispensável e progressiva especialização dos nossos tribunais, que decisões sobre matérias da mesma natureza sejam apreciadas ora por tribunais judiciais, ora por tribunais administrativos.(...)”.

Também o artº 10º do DL 10/03, de 18.01, veio ao encontro deste desiderato –“ *indispensável e progressiva especialização dos nossos tribunais*”- quando dispôs que “*Até à entrada em vigor de diploma que estabeleça o regime processual dos recursos a que se refere o nº2 do artigo 38º dos Estatutos anexos a este diploma, as decisões aí previstas são impugnáveis junto dos tribunais administrativos, de acordo com as regras gerais aplicáveis ao contencioso administrativo.*”

Ou seja, até à entrada em vigor da Lei 18/03, de 11.06, as decisões previstas no nº2 do artº 38º do DL 10/03, de 18.01, foram impugnáveis junto dos tribunais administrativos, o que significa que foi intenção inequívoca do legislador que criou a Autoridade da Concorrência retirar a competência até então atribuída aos tribunais administrativos para a atribuir ao Tribunal de Comércio de Lisboa, mantendo, subsidiariamente o regime processual da impugnação contenciosa de actos administrativos previsto no CPTA (cfr. artº 53º da Lei 18/03, de 11.06), conforme se depreende da conjugação das normas legais supra citadas, interpretação esta reforçada se atentarmos na norma transitória do artº 58º da Lei 18/03, de 11.06, que refere “*Até ao início da vigência do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, aprovado pela Lei nº 15/2002, de 22 de Fevereiro, à interposição, ao processamento e ao julgamento dos recursos referidos na secção II do capítulo V da presente lei é aplicável, subsidiariamente, o regime de impugnação contenciosa dos actos administrativos actualmente em vigor.*”

Com efeito, o CPTA veio a entrar em vigor só em 01.01.2004, pelo que, sendo a Lei 18/03, de 11.2003 e o CPTA de 02.2002 (Lei nº 15/02, de 22.02) faz todo o sentido que o regime processual fosse o do contencioso administrativo ainda em vigor – LPTA – apesar de competência para apreciação das decisões da Autoridade da Concorrência em procedimentos administrativos, respeitantes a matéria de concorrência, estar atribuída ao Tribunal de Comércio de Lisboa.

Ora, as supra referidas normas são normas de atribuição especial da competência ao Tribunal de Comércio de Lisboa, quer pela Lei da Concorrência – artº 54º, nº1 da Lei nº 18/03, de 11.06 – quer pelos Estatutos da Autoridade da Concorrência – artº 38, nºs 1 e 2 do DL 10/03, de 18.01. Por seu turno, a Lei 24/02, de 31.10, 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, estabeleceu no artº 3º, nº 1, que “*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 - Transitoriamente, e enquanto não entrarem em vigor as normas que estabeleçam o regime processual dos recursos das decisões em matéria de operações de concentração de empresas, o Governo fica autorizado a permitir que das referidas decisões se recorra para os tribunais administrativos, com aplicação do regime jurídico geral aplicável ao contencioso administrativo.”

Sendo evidente, face à lei, que a especialidade em razão da matéria em causa – concorrência pelos operadores económicos - foi decisiva para a atribuição da competência jurisdicional ao Tribunal de Comércio de Lisboa, quanto às decisões tomadas nos procedimentos previstos na Lei 18/03, de 11.06, no caso concreto importa atentar no pedido formulado ao tribunal, pois é face a este que a mesma competência tem de ser também aferida, atento o meio processual de que as requerentes lançaram mão.

Assim, considerando o constante dos autos e os factos dados como assentes, temos que o pedido formulado nos autos insere-se no âmbito de um procedimento a decorrer junto da ora recorrida – Autoridade da Concorrência -, tal procedimento encontra-se previsto na Lei da Concorrência – concentração de empresas prevista e regulada, respectivamente, nos artºs 8º, 30º e ss da Lei 18/03, sendo que a legitimidade das requerentes é conferida pela qualidade de partes interessadas nesse mesmo procedimento, atenta a sua qualidade de empresas-alvo da Oferta Pública de Aquisição.

Com efeito, o pedido constante da petição inicial dos autos é do seguinte teor: *“intimação da AdC para que esta disponibilize às Requerentes (facultando as cópias que sejam necessárias), no prazo máximo de 5 dias úteis contados do trânsito em julgado da sentença, uma nova versão da Notificação da Sonaecom da qual constem todas as informações acima referidas e que foram ilegalmente omitidas por aquela Autoridade na última versão da Notificação por esta disponibilizada às Requerentes.”*

Ora, a intimação judicial para exercício do direito à informação procedimental não é, apesar da autonomia processual que tal meio tem no âmbito do CPTA como verdadeiro meio processual principal, um meio processual exclusivamente reconduzível aos meios processuais típicos do contencioso administrativo, cabendo nos demais casos, designadamente nos que estão fora da jurisdição administrativa como é o caso dos autos, no âmbito processual da acção administrativa especial – de acordo com o disposto no artº53º da Lei nº 18/03, de 11.06 – acção administrativa especial em que, perante a formulação de um verdadeiro pedido de condenação a uma prestação de facto, tal acção configura uma verdadeira acção declarativa de condenação a prestação de facto, segundo a terminologia processual civil, que pressupõe a violação de um direito, no caso do direito à informação constitucionalmente previsto (artº 268º, nº1 da CRP) e que, por isso e em rigor deveriam seguir a forma de acção administrativa comum (cfr. artº 37º, nº2-e) do CPTA), forma processual arredada como dissemos pela norma especial do citado artº 54º da Lei nº 18/03, de 11.06.

Em conclusão, o conhecimento da pretensão formulada nos presentes autos é duplamente atribuído ao Tribunal de Comércio de Lisboa, quer através da atribuição legal exclusiva a este tribunal pelas normas de atribuição especial contidas nos Estatutos da Autoridade da Concorrência e na Lei da Concorrência, artº 38, nºs 1 e 2 do DL 10/03, de 18.01 e artº 54º da Lei nº 18/03, de 11.06, normas que visam a unidade e especialidade da jurisdição

competente em matéria de concorrência imposta claramente pelo legislador, quer por se verificarem as condições adjectivas (composição da lide) de tal atribuição de competência, face à própria pretensão formulada que, tendo como causa de pedir a ilegalidade da recusa da prestação de informações no âmbito de um procedimento administrativo tipificado na Lei nº 18/03 – Lei da Concorrência – recusa que, enquanto decisão da Autoridade da Concorrência é um verdadeiro acto procedimental integrante do procedimento de concentração de empresas previsto nos artº 8º e ss da Lei da Concorrência, compete ao Tribunal de Comércio de Lisboa apreciar e decidir. Com efeito, e contrariamente ao decidido em 1ª instância, o pedido dos autos diz respeito a informações atinentes ao procedimento de controlo da operação de concentração de empresas que a Sonaecom notificou à Autoridade da Concorrência, nos termos do disposto nos artºs 8º e 9º da Lei da Concorrência, e insere-se claramente no âmbito da *matéria de concorrência*, e não num qualquer procedimento distinto de acesso à informação administrativa. Se atentarmos no âmbito de aplicação da lei 18/03, Lei da Concorrência, previsto no seu artº 1º, bem como no elenco das práticas proibidas previstas nos artº 4º a 7º da mesma Lei e verificarmos de que modo a concentração de empresas é prevista e regulada nos artºs 8º a 12º de tal lei e confrontarmos o pedido efectuado nos autos e os seus fundamentos, o mesmo é dizer, a causa de pedir da presente acção, com tais normas, evidenciado fica que estamos perante matéria de concorrência entre empresas que oferecem serviços na actividade económica das telecomunicações – concretamente, passagem de certidão extraída, ou não, do procedimento de concentração de empresas, no caso concreto, de informações reputadas confidenciais pela AdC, e que se destinam a empresas interessadas nesse mesmo procedimento, com vista ao melhor conhecimento da oferta feita e eventual resposta ou oposição à concentração proposta, tudo no âmbito do procedimento de concentração de empresas onde se inclui o procedimento, neste caso qualificado em razão da matéria, de passagem de certidões e prestação de informações a tal concentração respeitantes.

Assim sendo, não compete materialmente aos tribunais administrativos o conhecimento e decisão da pretensão formulada nos autos, cabendo tal conhecimento e decisão ao Tribunal de Comércio de Lisboa, ao qual tal sindicância é cometida por norma de atribuição especial. Sendo os tribunais administrativos os tribunais *comuns* do direito administrativo (cfr. artº 212º, nº 3 da CRP), a competência material do seu foro “só pode afirmar-se com segurança depois de ter percorrido o quadro dos tribunais especiais e de se ter verificado que nenhuma disposição de lei submete a acção em vista à jurisdição de qualquer tribunal especial”. É esta a regra prática formulada e proposta, quanto à apreciação da competência material do tribunal, pelo Prf. Alberto dos Reis, in “Comentário ao CPC, 1º vol., pag. 110”, quanto ao foro comum mas que aqui tem plena aplicação. Acresce que nos termos do disposto no artº 192º do CPTA, “*Sem prejuízo do disposto em lei especial, os processos em matéria jurídico-administrativa cuja competência seja atribuída a tribunais pertencentes a outra ordem jurisdicional regem-se pelo disposto no presente Código, com as necessárias adaptações.*”

Este normativo não manda aqui aplicar subsidiariamente o CPTA, antes permite, digamos, remete para a aplicação do CPTA, por efeito da extensão de aplicabilidade do respectivo regime processual (tramitação), os processos administrativos cujo conhecimento pertença a tribunais que não integrem a jurisdição administrativa, tendo sido opção do legislador que determinadas

causas se decidam segundo formas processuais do CPTA perante a subtracção à jurisdição administrativa de tais causas que, porventura, tenham um regime jurídico substantivo de direito administrativo.

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

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

Pelo exposto, atentos os fundamentos e as disposições legais invocadas, artº 38, nºs 1 e 2 do DL 10/03, de 18.01 e artº 54º da Lei nº 18/03, de 11.06, o TAF de Lisboa é materialmente incompetente para conhecer do pedido formulado nos autos, sendo para tal competente o Tribunal de Comércio de Lisboa.

Mostram-se, pois, procedentes as conclusões A) e b) das alegações de recurso da recorrente S ...S.A, merecendo aqui provimento o recurso jurisdicional, carecendo a sentença recorrida de ser revogada quanto ao decidido sobre a competência material do TAF de Lisboa, que ora se declara materialmente incompetente para conhecer do pedido formulado nos autos, sendo para tal competente o Tribunal de Comércio de Lisboa.

Face ao decidido, perante a incompetência material dos Tribunais Administrativos, não cabendo a esta jurisdição o conhecimento do pedido dos autos, fica prejudicado o conhecimento das demais questões suscitadas no recurso bem como o conhecimento dos demais recursos jurisdicionais interpostos.

Acordam, pois, os juízes do TCAS, Secção Contencioso Administrativo, 2º Juízo, em:

- a) – **conceder provimento ao recurso jurisdicional** interposto por S ...S.A, revogar a sentença recorrida e declarar o TAF de Lisboa materialmente incompetente para conhecer do pedido formulado nos autos, absolvendo-se a **AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA** da instância;
- b) – sem custas por isenção objectiva.

LISBOA, 08.02.07