

Acórdãos STA

Processo:	<b>0222/09</b>
Data do Acordão:	<b>11-03-2009</b>
Tribunal:	<b>1 SECÇÃO</b>
Relator:	<b>ROSENDO JOSÉ</b>
Descritores:	<b>RECURSO DE REVISTA EXCEPCIONAL</b> <b>PRESSUPOSTOS</b>
Sumário:	A questão do direito de acesso pelos operadores de um mercado regulado à informação que os reguladores sobre eles coligem, designadamente aos estudos que efectuam sobre os mercados e os comportamentos dos que nele intervêm com vista à regulação, bem como a existência, ou não, de limites nesse acesso, são questões novas, de relevância geral, como a grande parte dos aspectos do direito da concorrência, que interessam à sociedade em aspectos estruturantes e de dificuldade elevada. Justifica-se por isso a admissão de revista excepcional – art.º 150.º do CPTA - para o STA ser chamado a decidir questão desta natureza.
Nº Convencional:	<b>JSTA000P10217</b>
Nº do Documento:	<b>SA1200903110222</b>
Recorrente:	<b>AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA</b>
Recorrido 1:	<b>A...</b>
Votação:	<b>UNANIMIDADE</b>
Aditamento:	

 **Texto Integral**

Texto Integral:

**Formação de Apreciação Preliminar**

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

**A... (A...)** intentou no TAF de Lisboa processo urgente de intimação para a prestação de informações, consulta de documentos e passagem de certidão contra

**AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA (AdC)**,

No âmbito do qual pedia lhe fosse facultada consulta do processo de supervisão respeitante à análise das eventuais implicações jus-concorrenciais do processo de separação da A... e da B... (B...) e das sociedades por elas controladas, e também emitida e facultada cópia integral do estudo efectuado por esta entidade a pedido do ICP-ANACOM.

Por sentença do TAF de Lisboa de 24/06/2008, o pedido foi julgado improcedente, mas em recurso jurisdicional aquela decisão foi revogada por Acórdão do TCAS de 27/11/2008. Inconformada a AdC pede agora a admissão de recurso de revista, alegando, em resumo, o seguinte:

*“.... IV - As questões jurídicas em causa nestes autos são, ...., as seguintes:*

*- a natureza da actividade de supervisão estatutariamente*

atribuída à AdC e, em especial, a questão de saber se todas as actividades de supervisão configuram necessariamente e, em todos os casos, sem distinção, procedimentos administrativos e se as entidades supervisionadas têm sempre direito de acesso a todos os elementos constantes dos respectivos processos de supervisão, incluindo a elementos considerados confidenciais pela entidade que desencadeou o processo de supervisão e pelos prestadores da informação;

- ... saber se (...) a AdC está obrigada a facultar aos particulares elementos que se insiram em procedimentos a correr termos em outras entidades públicas;
- .... saber se a AdC estará obrigada a divulgar aos particulares a informação que as entidades prestadoras (dessa informação) consideraram confidencial e que a própria AdC também considera confidencial.

V – As mencionadas questões prendem-se com a interpretação das normas constantes da Lei n.º 18/2003, a saber, os artigos 17º e 18º e, em particular, o n.º 1, alínea d) do preceito legal por último referido, e artigo 20º; os artigos 7º e 36º, dos estatutos da AdC (...) e da respectiva conjugação com os artigos 1º, 62º, 63º, 65º e 120º CPA, e LADA, mormente dos respectivos artigos 6º n.º 3 (...) e 7º n.º 4, sendo entendimento da AdC que todas as referidas normas saíram violadas pela interpretação e aplicação que lhes foi dada pelo Acórdão Recorrido.”

Sublinha ainda que considera estar em causa a correcta compreensão dos poderes de supervisão da AC, questão de manifesto relevo jurídico e social, atendendo à susceptibilidade de expansão a casos semelhantes, bem como a complexidade jurídica do caso, assim como a circunstância de este STA ter já admitido recursos semelhantes.

Notificada, a A... apresentou contra-alegações em que pugna pela não admissão do recurso por falta dos pressupostos legais, e de qualquer modo, pela manutenção do Acórdão recorrido.

### **Apreciação. Pressupostos de admissibilidade do recurso de revista:**

Para melhor enquadrar a questão pode respigar-se dos autos o seguinte:

- a) Em 6 e 7 de Fevereiro de 2006 a C... anunciou uma oferta pública de aquisição (OPA) das acções representativas do capital social da A... e da B...;
- b) O lançamento de tais ofertas estava sujeito ao procedimento de controlo prévio de operações de

concentração de empresas, previsto e regulado no art. 31º e ss. da Lei n.º 18/2003 de 11 de Junho, da competência da AdC;

- c) Em 22 de Dezembro de 2006 a AdC emitiu decisão de não oposição à operação de concentração, a qual não chegou, porém, a realizar-se;
- d) Posteriormente, em 27 de Abril de 2007, a A... deliberou alienar a título gratuito, aos accionistas da A..., as acções representativas do capital social da B... e assim efectuar um processo de separação (*spin-off*) entre as sociedades em causa;
- e) Por fax de 26 de Julho de 2007 a AdC solicitou à A..., ao abrigo do disposto nos arts. 17º e 18º da Lei da Concorrência, informações para efeitos de resposta a questionário para *“avaliar eventuais implicações jusconcorrenciais do spin-off, nomeadamente qual a estrutura de controlo da A... e da B... antes e após do mesmo”*;
- f) A A... respondeu em 20 de Setembro de 2007, fornecendo as informações solicitadas;
- g) Em 24 de Janeiro de 2008 a A... requereu à AdC, nos termos do art. 61º do CPA, a consulta desse processo e a emissão de cópia simples integral do estudo elaborado no âmbito do mesmo;
- h) Em 8 de Fevereiro de 2008 a AdC indeferiu ambos os pedidos, fundando-se em que o mencionado estudo não teria sido realizado no âmbito de processo de supervisão que tenha decorrido na AdC, mas sim em resposta a um pedido efectuado pelo ICP-ANACOM, enquadrado na necessidade de o Regulador Sectorial proceder a uma (re)análise dos mercados relevantes de produtos e serviços de comunicações electrónicas;
- i) Na pendência dos autos de intimação o ICP-ANACOM facultou à A... cópia simples da versão pública do estudo elaborado pela AdC.

No processo urgente de intimação que correu termos no TAF de Lisboa decidiu-se:

- a) O processo de supervisão e a elaboração do estudo efectuado pela AdC a pedido do ICP-ANACOM não são de qualificar como procedimentos administrativos nos termos do art. 1º n.º 1 do CPA, razão pela qual não lhe são aplicáveis as regras procedimentais daquele Código, para as quais remete o art. 20º da Lei da Concorrência; o estudo em causa não configura uma decisão administrativa em sentido próprio, não se materializa na emissão de um acto administrativo, nos termos do art. 120º do CPA, e não existe procedimento,

o que determina a inaplicabilidade do art. 61º do CPA. Com base neste raciocínio foi indeferido o *pedido de consulta* do processo de supervisão apresentado pela A....

b) Quanto ao pedido de certidão de cópia integral do estudo entendeu o TAF que, tendo aquele sido solicitado pelo ICP-ANACOM à AdC, e “(...) *não alegando a Requerente ser parte em qualquer procedimento administrativo em curso no ICP-ANACOM*, (...) *não pode ter acesso ao seu texto integral, sem alegar e demonstrar ser sujeito procedural em procedimento administrativo que preveja a intervenção da Requerida para a emissão de parecer*”. Assim indeferiu a sentença também o pedido de certidão efectuado pela A.... Deste entendimento discordou o TCAS, que revogou a sentença do TAF, por ter considerado, em suma:

“(...) *o procedimento de supervisão a correr perante a AdC, ao contrário do sustentado na sentença a quo, não pode deixar de corresponder a um procedimento administrativo – ainda que, eventualmente, não venha a finalizar na prática de um acto administrativo – uma vez que não se pode admitir o exercício de poderes públicos de supervisão sem o necessário enquadramento e inserção num quadro procedural administrativo definido e necessariamente densificado, tendo em vista garantir a legalidade da actuação da AdC, a protecção dos direitos e interesses dos sujeitos regulados e a transparência da actividade administrativa.*”

Neste entendimento o TCAS deferiu os pedidos de consulta e de emissão de certidão de cópia integral da A.... .

Cumpre averiguar se, no caso, estão reunidos os pressupostos exigidos pelo art. 150º do CPTA para a admissão do recurso excepcional de revista.

Antes de iniciar tal análise, esclareça-se que não existem arrestos deste STA nem foram admitidos recursos de revista que se debrucem, sobre as questões aqui suscitadas, ao contrário do alegado pela Recorrente. Teve, é certo, este STA intervenção em dois processos nos quais se pronunciou no sentido de que deve ser entendida como “decisão em procedimento administrativo” a respeitante ao acesso à informação em procedimento que corria na entidade reguladora AdC e, portanto, da competência dos tribunais administrativos, a acção em que era impugnada a respectiva recusa de passagem de certidão – vd. P. 0223/07, Ac. de 22.03.2007 e Ac- de 5/7/2007 e Ac. de 19/4/2007 e 25/7/2007, no P. 0295/07.

As questões que se apresentam na espécie “sub judicio” reportam-se à natureza da actividade da AdC no âmbito de processos de supervisão; à qualificação de estudos

elaborados pela AdC a respeito de um operador de mercado a pedido do regulador sectorial, como documentos, para o efeito de facultar o direito de a eles aceder, ao interessado num procedimento, e ainda saber se ao interessado que tenha direito de acesso em geral aos elementos de um procedimento pendente na AdC podem ser colocadas algumas restrições, isto é, a amplitude do acesso à informação será ilimitada ou existem limites e quais, designadamente em relação aos estudos da natureza daquele cujo acesso, em concreto, foi recusado.

Portanto, está em causa uma questão jurídica importante por respeitar a um universo de entidades com relevância no tecido económico e capaz, previsivelmente de se repetir; que é nova, atento que o STA não teve ainda oportunidade de se debruçar sobre o direito de regulação, designadamente sobre a determinação da amplitude ou extensão do direito de acesso dos agentes regulados à informação constante dos procedimentos elaborados pelo regulador ou reguladores quer pendentes quer mesmo findos.

A intervenção das entidades reguladoras é cada vez mais profunda no contexto económico e social dos últimos anos em que se propagou para o nosso direito o sistema das “Agencies” do direito anglo-saxónico, em especial norte-americano, pelo que o impacto da intervenção destes órgãos ditos independentes por contraposição à Administração clássica continental, e os aspectos jurídicos associados tem, necessariamente, relevância social.

Por outro lado, o acesso à informação recolhida por estas entidades no exercício das competências e atribuições pode suscitar problemas de fronteira de difícil resolução no que tange ao equilíbrio entre a prossecução dos fins que lhes são confiados e o direito dos operadores supervisionados ou no acesso à informação.

Estas são questões com as quais o contencioso administrativo está confrontado, sendo que somente através da análise de diversos casos concretos se poderão, paulatinamente, limar arestas e encontrar soluções.

Sublinhe-se a finalizar que estas questões foram decididas pelo Acórdão do TCA de forma plausível e bem fundamentada e que a admissão de um recurso excepcional de revista não traduz qualquer tomada de posição por parte da formação de apreciação preliminar, seja concordante ou discordante com a decisão recorrida, mas assenta apenas na verificação dos pressupostos objectivos, expressos por conceitos abertos a preencher caso a caso, do n.º 1 do art. 150º do CPTA.

**Em resumo:**

- A intervenção das entidades reguladoras independentes, e designadamente da AdC é cada vez mais acentuada no contexto sócio-económico actual;
- Inexiste jurisprudência deste Supremo Tribunal a propósito da questão suscitada nos presentes autos;
- Da análise e apreciação deste caso pelo STA pode resultar a clarificação do regime de protecção do direito de acesso à informação e uniformização de futuras decisões sobre casos idênticos;

Termos em que se consideram verificados os pressupostos de relevância jurídica e social exigidos pelo art. 150º do CPTA para a admissibilidade de um recurso sujeito a uma escolha ou filtragem como é a revista excepcional instituída pelo CPTA.

**Decisão:**

Em conferência, na secção de contencioso administrativo do STA, acordam em admitir o presente recurso de revista, nos termos dos n.ºs 1 e 5 do art. 150º do CPTA.

Sem custas.

Lisboa, 11 de Março de 2009. - *Rosendo José (relator) – Maria Angelina Domingues – Santos Botelho.*