

Acórdãos TCAS

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul

Processo: 04263/08
Secção: Contencioso Administrativo - 2º Juízo
Data do Acórdão: 27-11-2008
Relator: António Vasconcelos
Descritores: DIREITO À INFORMAÇÃO PROCEDIMENTAL
AMBITO DO SEU CONCEITO
ART. 1º Nº 1 DO CPA

Sumário: I – A circunstância de a Autoridade da Concorrência, ao abrigo dos arts. 17º e 18º da Lei da Concorrência, ter solicitado a prestação obrigatória de informações pela aqui Recorrente, Portugal Telecom, SGPS, S.A., no exercício de poderes públicos de supervisão, mesmo que inexistia um prospectivo acto ou decisão administrativa, implica que não se pode negar o direito fundamental da Recorrente a conhecer a utilização que de tal informação é efectuada por aquela entidade administrativa.

II – Correspondendo o processo de supervisão em causa a um verdadeiro e próprio procedimento administrativo nos termos do art. 1º nº 1 do CPA, e sendo a aqui Recorrente uma directa interessada no mesmo, esta é titular, nos termos do art. 268º nº 1 da CRP e dos arts. 61º nº 1 e 2 e 62º nº 1 do CPA, do direito à informação procedimental pretendida.

Aditamento:

1

Decisão Texto Integral: Acordam, em Conferência, na Secção de Contencioso Administrativo, 2º Juízo, do Tribunal Central Administrativo Sul:

Portugal ... , SGPS, S.A., com sinais nos autos, inconformada com a sentença do TAC de Lisboa, de 24 de Junho de 2008, que julgou improcedente os pedidos de intimação de consulta de processo e de emissão de cópia do mesmo processo (estudo elaborado pela Autoridade da Concorrência – AdC) , dela recorreu e, em sede de alegações, formulou as seguintes conclusões:

“ A . A solução propugnada pela sentença recorrida de não considerar o procedimento sub iudice como um procedimento administrativo é, desde logo, contrária ao princípio da legalidade procedimental subjacente ao artigo 1º do CPA, uma vez que não se pode admitir o exercício de poderes públicos de supervisão, mesmo que inexistia um prospectivo acto ou decisão administrativa, sem o necessário enquadramento e inserção num quadro procedimental administrativo definido e suficientemente densificado;

B. A análise do spin-off da PT e da PTM que a Adc está a levar a cabo no exercício dos seus poderes de supervisão – cfr. artigo 7º, números 1 e 3, alínea a) dos Estatutos da Recorrida – nunca poderá ser encarada como uma actividade “indiferente” para os interesses da ora Recorrente, uma vez que ele contribuirá para a formação da opinião e da vontade administrativas da Adc, sendo por isso inquestionável que a PT tem todo o direito de consultar o pertinente processo;

C. O facto de a Adc, ao abrigo dos artigos 17º e 18º da Lei da Concorrência, ter solicitado a prestação obrigatória de informações pela PT no processo sub iudice evidencia que não se possa negar o direito fundamental da Recorrente a conhecer a utilização que de tal informação é efectuada por aquela entidade administrativa;

D. Correspondendo o processo de supervisão sub iudice a um verdadeiro e próprio procedimento administrativo nos termos do número 1 do artigo 1º do CPA, e sendo a ora Recorrente uma directa interessada no mesmo, esta é titular, nos termos do artigo 268º, número 1, da Constituição e dos artigos 61º, números 1 e 2 e 62º, número 1, do CPA, do direito à informação procedimental e, concretamente, tem o direito de consultar este processo, pelo que, ao

decidir inversamente, a sentença recorrida violou as normas constitucionais e legais acabadas de citar, assim como o artigo 20º da Lei da Concorrência, que expressamente atribui natureza administrativa ao procedimento sub iudice;

E. Contrariamente ao que foi decidido, da consideração dos factos constantes dos pontos 12 e 16 da matéria de facto dada como provada, e bem assim do doc. nº 2 junto ao requerimento de resposta às excepções, resulta claro que a PT é interessada directa na obtenção do estudo em apreço e que o mesmo corresponde a informação administrativa procedimental, uma vez que foi o próprio ICP – ANACOM que disponibilizou à Recorrente uma versão não confidencial do estudo, em resposta a um pedido de informação procedimental que esta lhe apresentou;

F. Adicionalmente, basta ver qual o objecto do estudo solicitado pelo ICP – ANACOM à AdC (implicações jus-concorrenciais do processo de separação da PT e da PTM), ler a versão não confidencial que dele foi junta aos autos e ter presente que ele foi solicitado pelo ICP – ANACOM tendo em vista a reanálise dos mercados relevantes de produtos e serviços de comunicações electrónicas para constatar que a PT é interessada e que está em causa informação administrativa procedimental;

G. Ao ter decidido da forma que o fez, e em face das razões expostas, o Tribunal a quo laborou em claro erro de julgamento, com violação do número 1 do artigo 342º do Código Civil, uma vez que a PT cumpriu o ónus processual aí previsto, tendo a sentença recorrida adicionalmente violado o número 1 do artigo 61º e os números 1 e 3 do artigo 62º do CPA, ao não reconhecer a qualidade de interessada da PT e a natureza procedimental da informação pretendida;

H. As informações ocultadas na versão não confidencial do estudo em causa nos autos respeitam à PT e à PTM e/ou às relações entre elas, tendo sido transmitidas pela própria PT à AdC, não sendo, pelos motivos expostos, sigilosas, pelo que ao não ter reconhecido o direito de informação procedimental da Recorrente, a sentença recorrida violou os artigos 268º, número 1, da Constituição, e 61º, número 1, e 62º, números 1 e 3, do CPA, devendo por isso ser revogada e substituída por outra que, como requerido, ordene a revelação de todos os elementos que foram considerados confidenciais, nomeadamente os constantes das páginas 7, 8, 9, 10, 12 e 13 da versão não confidencial.”

A Recorrida / agravada, Autoridade da Concorrência, contra-alegou, tendo enunciado as seguintes conclusões:

“A) O estudo elaborado pela AdC, a pedido do ICP - Anacom, não se insere no procedimento de supervisão desencadeado pela AdC, com vista à avaliação das consequências jus-concorrenciais de transacção societária denominada “spinoff”, respeitante à ora Recorrente. Aliás, o início do procedimento de supervisão, desencadeado pela AdC, ocorreu cerca de quatro meses antes da data da solicitação, efectuada pelo ICP - Anacom à AdC, no sentido de que o AdC elaborasse o estudo.

B) Não existe direito de acesso ao processo administrativo nos casos em que o mesmo não corresponda a um procedimento tendente a uma manifestação de vontade, por parte da autoridade administrativa, em que o particular seja interessado, entendimento este que é acolhido pela jurisprudência.

C) Nem todas as actividades compreendidas na alínea a) do nº 3 do artº 7º dos Estatutos da AdC consubstanciam procedimentos administrativos, porque não constituem uma sucessão de actos tendentes à tomada da decisão final prevista no artº 120º do CPA. Assim, por exemplo, os estudos ou análises, bem como a recolha continuada de informações, só por si, não

constituirão uma sucessão de actos tendentes à tomada de decisão que possa afectar um particular.

Ainda que se considerasse que todas as actividades compreendidas no nº 3 do artº 7º dos Estatutos da AdC constituem “procedimentos administrativos”, tal qualificação não implica, sem mais, que se reconheça automaticamente o direito de aceder ao processo de supervisão, que pode consistir apenas em estudos – ou, apenas, ou notas preparatórias de estudos – ou em conjuntos de informações coligidas de diversas fontes (acompanhamento contínuo de mercados).

D) O disposto no artº 20º da Lei nº 18/2003 pressupõe a distinção entre (i) formas de exercício dos poderes de supervisão que culminem em “decisões”. Apenas (ii) formas de exercício dos poderes de supervisão que não culminem em “decisões”. Apenas as formas de exercício dos poderes de supervisão que culminem em decisões seguem as regras do procedimento administrativo comum do CPA (incluindo, portanto, as regras relativas ao exercício do direito de informação procedimental e o acesso ao processo administrativo). A remissão, constante do artº 20º da Lei nº 18/2003, para o regime do CPA – mormente no que respeita à aplicação dos arts. 61º e 62º deste diploma – não abrange todos os procedimentos de supervisão mas apenas aqueles que se traduzem na prática de actos tendentes à adopção de uma decisão.

E) No procedimento de supervisão em apreço nestes autos, não haviam sido praticados actos tendentes a uma formação e manifestação da vontade da AdC, não estando, pois, em causa nenhuma projectada manifestação de vontade, por parte da AdC, em que a PT fosse interessada. A AdC, em resposta aos pedidos de acesso ao processo que lhe foram dirigidos pela PT, esclareceu devidamente qual a actividade que estava a ser concretamente desenvolvida ou, por outras palavras, qual a forma de exercício dos poderes de supervisão que estava a ser seguida (v.g. ofícios de 08.02.08 e de 10.03.08) – designadamente, indicando que os elementos recolhidos estavam a ser “objecto de análise”, não tendo sido praticado, pela AdC, qualquer acto com efeitos externos. O Tribunal a quo veio a concluir não existir motivo para se considerar que se tratava de procedimento tendente à tomada de decisão e sujeito, portanto, às regras previstas no CPA, mormente no que respeita ao acesso ao processo pela PT.

F) No procedimento de supervisão, a AdC respeitou as regras impostas pelos arts. 17º e 18º da Lei nº 18/2003 – que visam tutelar os interesses das empresas destinatárias de pedidos de informação – nada mais tendo sido solicitado pela AdC à PT, para além de que esta respondesse aos pedidos de informação dirigidos pela AdC. Acresce que, como indicado pela AdC à PT no ofício de 10.03.08, os documentos podem ser consultados, decorrido que esteja um ano a contar da elaboração dos mesmos, nos termos do nº 3 do artº 6º da Lei nº 65/93, de 26 de Agosto (Lei de Acesso aos Documentos da Administração). Por conseguinte, não se vê que se deva conceder o direito de acesso ao processo com base no argumento, defendido pela PT, da ausência de tutela dos direitos do particular, relativamente ao procedimento de supervisão, nos termos supra configurados. Tendo em conta os actos efectivamente praticados na supervisão em apreço, não se vislumbra que necessidade tem a PT de aceder ao processo porque, em última análise, não se identifica que direito seu, em concreto, carece de tutela nem que risco corre, caso não lhe seja concedido o acesso ao processo de supervisão.

G) Tendo a PT já recebido a versão pública do estudo elaborado pela AdC a pedido do ICP – Anacom (e enviado a este ultimo), deve ser assegurado o carácter confidencial da informação assinalada como tal pela AdC e constante do mesmo estudo, ao abrigo do artº 36º dos Estatutos da AdC e com vista a não desvirtuar o conteúdo útil do estatuído na alínea d) do nº 1 do artº 18º da Lei nº 18/2003. como muito bem aponta a Sentença Recorrida, a PT não demonstrou ser sujeito procedimental em procedimento administrativo que preveja a intervenção da AdC para a emissão do referido estudo, pelo que também por esta razão não deverá a PT ter acesso à versão integral do estudo. Sublinhe-se que os prestadores da informação constante da versão integral do estudo assinalaram como confidenciais as informações a que a PT pretende aceder. Por outro lado, o ICP – Anacom respeitou a classificação da confidencialidade a que

procedeu a AdC. Finalmente, o Tribunal a quo sindicou superiormente a versão integral do estudo, tendo vindo a concluir não existirem motivos para disponibilizar essa informação à PT, devendo este entendimento ser mantido.”

*

Sem vistos foi o processo submetido à conferência para julgamento.

*

A matéria de facto pertinente é a constante da sentença recorrida a qual, se dá aqui por reproduzida nos termos e para os efeitos do disposto no art. 713º nº 6 do Cód. Proc. Civil.

*

Tudo visto cumpre decidir.

Veio o presente recurso jurisdicional interposto da sentença do TAC de Lisboa, de 24 de Junho de 2008, que julgou improcedente os pedidos de intimação de consulta de processo e de emissão de cópia do mesmo processo (estudo elaborado pela Autoridade da Concorrência – AdC).

Com efeito, os presentes autos respeitam a um processo relativo a um pedido de intimação para prestação de informações, consulta de processo e emissão de cópia formulado pela ora Recorrente contra a Autoridade da Concorrência (AdC).

Em causa está no presente recurso jurisdicional a discussão das seguintes questões de direito:

A) Da existência, ou não, do direito da Portugal ... SGPS, S.A. (doravante designada, por simplicidade de referência, “PT”) , de acesso ao processo de supervisão em curso na Autoridade da Concorrência (doravante designada, por simplicidade de referência, “AdC”), tendente à avaliação das consequências jus-concorrenciais da transacção societária denominada “*spin-off*” e devidamente identificada na sentença *a quo*;

B) Da existência, ou não, do direito de acesso da PT à versão integral do estudo preparado pela AdC a pedido do ICP – Anacom e enviado a esta ultima entidade, sendo certo que a PT já recebeu, do ICP – Anacom, a versão não confidencial do referido estudo.

Para melhor compreensão destas questões convém fazer uma sucinta resenha fáctica que, aliás, se encontra melhor elaborada na sentença em crise:

- Em 6 de Fevereiro de 2006 a Sonaecom, SGPS , S.A., anunciou uma oferta publica geral de aquisição (“OPA”) das acções representativas do capital social da PT;

- No dia seguinte, foi anunciado pela mesma entidade o lançamento de oferta pública geral de aquisição das acções representativas do capital social da PT Multimédia (“PTM”);

- O lançamento de ambas as ofertas encontrava-se sujeito ao procedimento administrativo de controlo prévio de operações de concentração de empresa

regulado nos arts. 31º e segs. da Lei nº 18/2003, de 11 de Junho (Lei da Concorrência) , o qual visava, a final, a emissão de uma decisão por parte da AdC de não oposição ou de oposição, conforme o caso à concentração de empresas projectada;

- Em 22 de Dezembro de 2006 a AdC decidiu não se opôr à operação de concentração de empresas que se encontrava a correr termos junto daquela autoridade e que tinha por objecto as ofertas públicas gerais de aquisição (OPA) das acções representativas do capital social da ... e da PTM lançadas pela Sonaecom, SGPS, S.A.;

- Nessa mesma decisão foram igualmente impostas diversas condições e obrigações destinadas a garantir o cumprimento do conjunto de compromissos assumidos pela Sonaecom em ordem a assegurar a manutenção de uma concorrência efectiva em todos e cada um dos mercados afectados pela citada operação de concentração;

- Embora a projectada OPA não se tenha realizado, a PT decidiu alienar aos seus accionistas as acções da PTM de que era titular, concretizando assim, antes do final do ano de 2007, o *spin-off* desta sociedade e das por ela controladas;

- Entretanto, face à decisão adoptada em Assembleia Geral de Accionistas, de 27 de Abril de 2007, de atribuir de forma gratuita aos accionistas da ... a totalidade das acções ordinárias representativas do capital social da PTM detidas pela ... em operação designada por *spin-off*, a ora recorrida por fax datado de 26 de Julho de 2007 solicitou à PT, ora Recorrente “ *ao abrigo do disposto no art. 17º e 18º da Lei nº 18/2003, de 11 de Junho (“Lei da Concorrência”)* ” “ que esta respondesse a um questionário anexo a essa comunicação;

- Por carta datada de 20 de Setembro de 2007 a ora Recorrente respondeu às informações solicitadas;

- Em 24 de Janeiro de 2008 a ora Recorrente requereu, nos termos dos arts. 61º e segs. do CPA, a consulta e emissão de cópia simples do inquérito / estudo elaborado no âmbito da avaliação das “*eventuais implicações jus – concorrenciais do spin-off, nomeadamente qual a estrutura de controlo da PT e da PTM antes e após o spin-off e das respectivas conclusões*”;

- Em 8 de Fevereiro de 2008 a ora recorrida indeferiu ambos os pedidos de informação procedimental efectuados com fundamento que os mesmos deveriam ser efectuados junto do ICP – ... , por ser esta a entidade pública junto da qual o processo corria os seus termos, para além de ter manifestado o entendimento que tal informação corresponde a informação administrativa não procedimental regulada pela Lei de Acesso aos Documentos da Administração (LADA) e finalmente que o estudo efectuado, por ter sido pedido pelo ICP – ..., se encontra protegido por sigilo profissional nos termos do art. 36º dos Estatutos da Autoridade da Concorrência ;

- Em 22 de Fevereiro de 2008, a ora Recorrente pediu ao ICP – ... que lhe facultasse cópia simples do mencionado estudo preparado e enviado pela ora Recorrida, tendo este facultado à ora Recorrente cópia simples da versão pública do estudo elaborado pela ora Recorrida AdC.

*

A) DO ALEGADO DIREITO DA ... A CONSULTAR O PROCESSO DE SUPERVISÃO ELABORADO PELA AdC

Alega a ora Recorrente que é directa interessada na consulta do processo subjacente ao procedimento (administrativo) de análise das implicações jus-concorrenciais do *spin-off*, do mesmo modo que o é quanto ao estudo efectuado pela ora Recorrida AdC, porquanto ambos têm por objecto a análise da actividade desenvolvida pela Recorrente, dispondo esta, nessa medida, de um direito fundamental à informação procedimental, o qual tem a natureza de direito fundamental de natureza análoga aos direitos liberdades e garantias, nos termos conjugados dos arts. 17º e 268º nº 1 e 2 da CRP, encontrando igualmente apoio legal nos arts. 61º e segs. do CPA.

A sentença *a quo* não admitiu a consulta do referido processo de supervisão da AdC com fundamento que seria condição de qualificação de um procedimento como administrativo o facto de ele se destinar à tomada final de uma decisão administrativa, com a consequente prática de um acto administrativo. Mais considerou que apenas no caso de procedimento destinado a obter uma decisão administrativa expressa é que deveriam ser seguidas as regras de informação procedimental resultantes do art. 61º e segs. do CPA.

Nestes termos, concluiu a sentença *a quo* que, não sendo claro, no presente caso, qual o âmbito preciso da actuação da AdC – se atinente a um procedimento administrativo destinado à tomada de uma decisão administrativa, ou se, diversamente respeitante a um mais geral exercício de poderes de supervisão –, se deverá entender, na dúvida, que o “secretismo” do processo de análise das implicações jus –concorrenciais do *spin-off* deveria continuar, pois tal supostamente permitiria manter imperturbado o exercício das competências da AdC.

De certa forma pode afirmar-se que subjacente ao raciocínio seguido pela sentença *a quo* esteve presente a ideia de que existem campos de actuação administrativa que, por não ser expectável que se concretizem numa decisão final, ou seja na prática de um acto administrativo, não implicarão um procedimento administrativo e deverão ser subtraídos do conhecimento dos particulares, ainda que estes manifestem um legítimo interesse no seu conhecimento.

É esta a questão a dilucidar nos presentes autos, pelo que importa desde já firmar a nossa posição.

Atentando na definição constante do nº 1 do art. 1º do CPA que tem subjacente o princípio da legalidade procedimental, do mesmo resulta, que “*entende-se por procedimento administrativo a sucessão ordenada de actos e formalidades tendentes à formação e manifestação da vontade da Administração Pública ou à sua execução*”

A tal propósito afirmam elucidativamente Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e J. Pacheco de Amorim “*No nº 1, mais que a noção de procedimento administrativo, interessa-nos o princípio dele derivado, que é o do carácter procedimental da actuação jurídico-administrativa da Administração Pública: a sua vontade não se forma, manifesta ou executa livremente, no modo e formas arbitrariamente proferidas pelo respectivo Autor, mas com a cadencia e de acordo com procedimentos ou regras (mais ou menos) vinculadamente definidos e articulados. É o princípio da legalidade procedimental ou da exigência de procedimento, que os franceses denominam como proibição de “manque de*

procedure” “ *in* Código do Procedimento Administrativo Comentado, 2ª Edição, 1997, pág. 49.

Nesta medida, o procedimento de supervisão a correr perante a AdC e 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 procedimental 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.

Ou seja, no caso concreto, se a AdC está a analisar o mercado e designadamente as consequências do processo de separação da PT e da PTM, ainda que não se saiba se, na sequência dessa análise, irá ser praticado algum acto ou tomada de decisão, é evidente que, na inexistência de previsão legal noutro sentido, a actuação da ora Recorrida se enquadra num procedimento administrativo, com todas as consequências inerentes – aliás, acompanhando a lógica da sentença *a quo*, a eventual decisão de não actuar é, em si própria, uma decisão, pelo que mesmo nessa perspectiva carece de ser precedida de um procedimento administrativo.

Serve isto para dizer que assiste aos interessados o direito de conhecerem as informações administrativas que lhes digam respeito – isto é, o direito à informação procedimental -, direito este que tem dignidade constitucional e natureza de direito fundamental encontrando-se consagrado no art. 268º nº 1 da CRP.

Tal implica que o princípio a observar deve ser sempre o de que os interessados têm direito a conhecer a informação que lhes diga respeito e que seja detida ou produzida pela Administração Pública, não se podendo aceitar que existam áreas de actuação administrativa que, por “natureza” estejam subtraídas daquele conhecimento, salvaguardando apenas os interesses de natureza confidencial que a lei protege.

Aqui chegados importa apurar qual a natureza do processo de supervisão / estudo elaborado pela AdC e daí tirar as devidas ilações quanto ao direito de informação procedimental por parte da ora Recorrente

Como vimos, na sentença *a quo*, entendeu-se que a ora Recorrente não teria um interesse legítimo em consultar esse processo (estudo) uma vez que a informação administrativa em causa não seria susceptível de a lesar e, de certa forma, pertenceria a uma espécie de “esfera própria e reservada” da Administração, uma vez que não se destinava a instruir uma hipotética “decisão administrativa”.

Não podemos aceitar tal entendimento já que do que aqui se trata é de uma análise e estudo efectuados pela AdC tendo em vista o exercício das suas atribuições e competências legais – cfr. o disposto no art. 7º nº 1 e a al. a) dos Estatutos da Autoridade da Concorrência, onde se prevê que “*Para o desenvolvimento das suas atribuições, a Autoridade dispõe de poderes (...) de supervisão*”, incluindo-se nos mesmos os poderes de “*proceder à realização de estudos, inquéritos, inspecções ou auditorias que, em matéria de concorrência se revelem necessários*”.

Nesta perspectiva, a análise do *spin-off* da PT e da PTM que a AdC levou a cabo no exercício dos seus poderes de supervisão nunca poderia ser vista como uma actividade “indiferente” para os interesses da ora Recorrente – como parece sustentar a sentença *a quo* ao acentuar a natureza de “simples” estudo da actividade assim desenvolvida por aquela Autoridade -, uma vez que ela contribuirá, necessariamente, para a formação da opinião e da vontade administrativas da AdC quanto às realidades analisadas.

Afigura-se-nos assim que a ... ora Recorrente tem interesse em conhecer a actividade da AdC em causa assistindo-lhe igualmente e de modo pertinente o direito de consultar o referido processo.

Por outro lado, em reforço deste entendimento importa ter presente que a lei atribui à AdC poderes administrativos unilaterais de dar ordens, proceder a fiscalizações e inspecções ou solicitar a prestação de informações, tendo em vista o exercício da sua missão de supervisão e defesa da concorrência nos mercados – cfr. o disposto nos arts. 17º (poderes de inquérito e inspecção) e 18º (prestação de informações) da Lei nº 18/2003, de 11 de Junho (“Lei da Concorrência”).

Tais poderes foram inclusivamente exercidos no caso em apreço, como se alcança no ponto 7. da matéria de facto dada como assente, onde consta a solicitação de informação pela AdC à ... , no âmbito do processo de supervisão em análise, “*ao abrigo do disposto no art. 17º e 18º da Lei nº 18/2003*”, informação essa que foi prestada pela ora Recorrente – cfr. ponto 10 da matéria de facto dada como assente.

Por conseguinte, existindo tal manifestação de autoridade – solicitação de prestação obrigatória de informação pela AdC -, é óbvio não pode ser negado o direito fundamental da ora Recorrente a conhecer a utilização que de tal informação é efectuada por aquela entidade administrativa, designadamente facultando-se-lhe a consulta do processo subjacente ao procedimento administrativo para o qual essa informação foi carregada, salvo se, claro está, forem invocadas e demonstradas razões imperiosas que a tal obstem, o que não sucedeu no caso em apreço.

Por isso mesmo não se compreende o fundamento invocado pela sentença *a quo* para justificar o “secretismo” do processo a correr junto da AdC, segundo o qual ele seria necessário “*sob pena de as entidades com poderes de supervisão verem perturbado o seu normal exercício de competências pois que as entidades supervisionadas pretendem acompanhar a actividade por si desenvolvida a pari passu*”.

Na verdade, por que razão é que o exercício de um direito de informação procedimental, *in casu* a consulta de um processo administrativo há-de perturbar o “normal exercício de competência” das autoridades de supervisão?

Qual a dificuldade anormal ou perturbadora em consentir que um interessado, num dia e hora determinados, consulte um procedimento administrativo que lhe diz directamente respeito?

Não é esse o primeiro e principal corolário do direito à informação procedimental e do princípio da Administração aberta, tão essenciais para um Estado de Direito Democrático como o nosso?

Não é, aliás, posto em causa que o direito à informação procedimental pode ser

restringido em nome de valores mais ponderosos. O que não se pode aceitar é que, na situação em apreço, se recuse a consulta do processo a correr na AdC, sem que exista qualquer um desses valores mais ponderosos que possa prevalecer sobre o direito da ora Recorrente, fazendo-se apenas constar na sentença *a quo* considerações genéricas e formalistas sobre a natureza do processo em causa e hipotéticas necessidades de confidencialidade que não têm qualquer suporte legal ou factual e que, por isso, devem ser repudiadas.

Tudo o que ficou exposto serve ainda para justificar que o processo de supervisão que a ora Recorrente pretende consultar corresponde a um verdadeiro e próprio procedimento administrativo nos termos do citado art. 1º do CPA, isto é, “*a sucessão ordenada de actos e formalidades tendentes à formação e manifestação da vontade da Administração Pública ou à sua execução*”.

Com efeito, as diligências realizadas e os mais actos praticados e formalidades observadas pela AdC no contexto do processo de supervisão correspondem a uma “*sucessão ordenada de actos e formalidades tendentes à formação e manifestação*” da sua vontade, pelo que, deverão ser qualificados no âmbito da actividade procedimental.

Por último, convém afastar o argumento formalista invocado pela sentença *a quo*, segundo o qual o facto do art. 20º da Lei da Concorrência referir que “*as decisões adoptadas pela Autoridade ao abrigo dos poderes de supervisão que lhe são conferidos por lei seguem o procedimento administrativo comum previsto no Código do Procedimento Administrativo*” implicaria que sempre que não houvesse uma decisão não se estaria perante um procedimento administrativo.

Tal interpretação da citada norma desfigura, em absoluto, o seu significado, porquanto aquilo que o legislador quis dizer foi tão só e apenas que, ao actuar ao abrigo dos seus poderes de supervisão a AdC deverá respeitar as regras decorrentes do CPA e tramitar os competentes procedimentos administrativos, afigurando-se-nos que o entendimento propugnado na sentença *a quo* contraria as coordenadas constitucionais no que ao direito fundamental à informação procedimental assiste a todos os particulares.

Concluimos do exposto que o processo de supervisão em causa constitui um verdadeiro e próprio procedimento administrativo e sendo a ora Recorrente uma directa interessada no mesmo, esta é titular do direito à informação procedimental, pelo que lhe assiste o direito de consultar este processo (art. 268º nº 1 da CRP e art. 61º e segs. do CPA).

*

B) DO DIREITO A OBTER CÓPIA INTEGRAL DO ESTUDO

No que respeita ao direito da Recorrente a obter cópia integral – pois já lhe foi fornecida versão parcial, não confidencial – do estudo elaborado pela AdC sustentou a ora Recorrida que o mesmo se encontrava sujeito a sigilo profissional por interpretação teleológica do art. 36º dos Estatutos da AdC, mas também por aplicação do disposto no art. 6º desses mesmos Estatutos, cujo fim é a protecção da confiança subjacente às relações interinstitucionais estabelecidas entre a AdC e outras autoridades públicas.

A sentença *a quo* manifestou o entendimento de que o art. 36º dos Estatutos da

AdC era inaplicável ao caso *sub judice*, assim rejeitando a argumentação da ora Recorrida AdC; Porém, veio a sentença invocar que “ *não alegando a requerente ser parte em qualquer procedimento administrativo em curso no ICP – Anacom, apenas tendo alegadamente sabido da existência de um estudo, pela comunicação social, não pode ter acesso ao seu texto integral, sem alegar e demonstrar ser sujeito procedimental em procedimento administrativo que preveja a intervenção da requerida para a emissão de parecer*”.

No essencial veio a sentença *a quo* afirmar que não lhe foi supostamente possível identificar o âmbito procedimental em que o referido estudo terá sido elaborado e disponibilizado – se inserido num procedimento administrativo, se correspondente a uma simples troca de opiniões inter-administrativa -, e que, por conseguinte, não lhe teria sido possível apurar se estaríamos na presença de informação administrativa procedimental relativamente à qual a ora Recorrente PT constituiria uma directa interessada no seu conhecimento.

A consideração pelo Tribunal *a quo* de que não teria conseguido identificar a existência ou não de um procedimento administrativo a correr os seus termos junto do ICP-A... a qualidade de interessada da ... no mesmo é contrariada pela própria sentença *a quo*, em cuja matéria de facto dada como assente resultam os elementos suficientes para se concluir diversamente.

Com efeito, e por um lado, no ponto 12. da matéria dada como assente na sentença *a quo*, transcreve-se a informação quer foi prestada pela AdC (e que consta do doc. nº 7 junto ao requerimento inicial), na qual se afirma que “ *o estudo em questão não teria sido realizado no âmbito do processo de supervisão iniciado por aquela Autoridade [a AdC], mas « tão somente em resposta a um pedido de pronúncia efectuado pelo ICP – Anacom, em 29 de Novembro de 2007, enquadrado na necessidade do Regulador Sectorial proceder a uma (re)análise dos mercados relevantes de produtos e serviços de comunicação electrónicas, o qual deverá ter por base o conceito de empresa consagrado na legislação da concorrência*».

De igual modo significativo resulta o ponto 16. dessa mesma matéria de facto dada como provada, no qual consta que “ *na pendência dos autos o ICP – Anacom facultou à requerente cópia simples de versão pública do estudo elaborado pela requerida*”.

Essa versão do estudo, bem como a carta que a acompanhou, elaborada pelo ICP – Anacom, foram juntas como requerimento nº 2 ao requerimento de resposta às excepções apresentado pela PT nos autos, podendo ler-se nessa mesma carta que a disponibilização do estudo em questão era efectuada na sequência de pedido efectuado pela PT àquela Autoridade “ *nos termos dos arts. 61º e 62º do Código do Procedimento Administrativo*”.

Da consideração destes elementos resulta evidente a qualidade de interessada da PT bem como a natureza administrativa e procedimental do estudo elaborado pela AdC, sendo por isso improcedente a posição sustentada pelo Tribunal *a quo* de que não disporia de elementos suficientes para decidir e que não saberia se o estudo em questão representaria informação interadministrativa.

Aqui chegados, e tendo como assente a qualidade de interessada da ora Recorrente e a natureza procedimental da informação pretendida, afigura-se-nos estarem reunidos todos os elementos fácticos necessários para que se possa conhecer e decidir o pedido formulado pela PT da versão integral, não confidencial, do estudo elaborado pela AdC.

Na verdade, se as informações contidas no estudo poderão ser confidenciais para quaisquer outras entidades terceiras, não o serão, seguramente, para a PT ou para a PTM, uma vez que os elementos em causa foram transmitidos pela própria PT e dizem respeito a estas empresas e/ ou às relações entre elas, sendo, por conseguinte, do seu total conhecimento.

Aliás, como é evidente, a PT conhece quais os seus accionistas e os da PTM, de igual modo que os contratos mencionados no estudo da AdC nada têm de confidencial, assentando que a PT é parte em todos eles.

Por conseguinte, a revelação de todos os elementos do estudo em questão que foram considerados confidenciais não põem em crise quaisquer exigências de sigilidade, tanto mais que se tratam de informações que a PT conhece, apenas não sabendo, concretamente, a que a realidade a que a AdC se refere em cada uma das passagens obliteradas.

Neste contexto refere a ora Recorrente que, ao analisar a versão do estudo que lhe foi entregue, constatou que dele foram ocultados dois tipos de informações, que se encontram assinaladas entre parêntesis rectos no texto da mesma, a saber: i) elementos respeitantes à identificação de accionistas da PT e da PTM e das relações entre eles – cfr. págs. 7, 9 e 10 do estudo; ii) elementos respeitantes aos contratos e objecto dos mesmos celebrados entre as duas empresas em questão – cfr. págs. 8, 12 e 13 do estudo.

O fornecimento de tais elementos e informações à ora Recorrente permitir-lhe-ão saber quais serão os accionistas ou contratos referidos pela AdC de forma a poder compreender e avaliar o juízo efectuado por aquela Autoridade.

Concluimos do exposto que a ora Recorrente PT tem o direito a que lhe seja facultada uma versão integral do estudo elaborado pela AdC, uma vez que ele não apresenta qualquer elemento confidencial.

Procedendo, por conseguinte, todas as conclusões da alegação da Recorrente, impõe-se a revogação da sentença recorrida com o consequente deferimento do pedido de intimação nos termos formulados no requerimento inicial, ou seja intimando a ora Recorrida para que esta, no prazo máximo de **cinco dias**, permita a consulta pela ora Recorrente do processo de supervisão em causa nos autos, respeitante à análise das eventuais implicações jurídicas-concoorenciais do *spin-off*, e emita, no mesmo prazo, cópia simples integral do estudo efectuado pela ora Recorrida a pedido do ICP – Anacom.

*

Acordam, pois, os Juízes que compõem a Secção de Contencioso Administrativo deste TCAS, 2º Juízo, em conceder provimento ao presente recurso jurisdicional e revogar a sentença recorrida, intimando a entidade ora Recorrida nos termos supra expostos.

*

Sem Custas.

Lisboa, 27 de Novembro de 2008