O "PRIVATE ENFORCEMENT" DO DIREITO DA CONCORRÊNCIA E O ACESSO A ELEMENTOS DE PROVA

Leonor Rossi * / *Miguel Sousa Ferro*

Abstract: *This paper provides an overview of the rules applicable to access to documents and other evidentiary elements, for the purposes and in the context of the private enforcement of EU and national competition rules, as well as the way these rules have been interpreted and applied in practice. Because the focus is placed on access as an instrument for the preparation and proof of allegations in private enforcement actions, not all issues of access are tackled, specifically the controversies surrounding access in the context of the rights of the defense are not covered here. The rules governing access are analyzed separately, according to the different circumstances and moments in question. Namely, we look at access to administrative and judicial documents held by EU institutions, to administrative and judicial documents held by Portuguese authorities, and to documents held by private persons, domestic and foreign. Finally, the impact of Directive 2014/104/EU on this access regime is discussed and a general critical assessment of the existing rules, or of their prevailing interpretation, and the need for reform is presented.*

Summary: 1. Introdução. 2. Acesso a documentos das autoridades europeias. 2.1. Introdução à jurisprudência europeia sobre acesso a documentos. 2.2. Comissão Europeia. 2.3. Tribunal de Justiça. 3. Acesso a documentos das autoridades portuguesas. 3.1. Acesso a documentos administrativos. 3.2. Acesso a documentos judiciais. 4. Acesso a documentos de entidades privadas portuguesas. 4.1. Antes do início da ação de *private enforcement*. 4.2. Após o início da ação de *private enforcement*. 5. Acesso a documentos de entidades estrangeiras. 6. Impacto da Diretiva 2014/104/UE. 6.1. Aplicabilidade. 6.2. Regime de acesso a elementos de prova. 7. Conclusão.

---

* A recolha de jurisprudência da União Europeia (UE) ligada ao Regulamento (CE) n.º 1049/2001 foi levada a cabo com a colaboração de Alexandra Pereira, Carolina Oliveira, Inês Romão Duarte e Márcia Fernandes.

1. INTRODUÇÃO

Há vários anos que se proclama em uníssono, na União Europeia, a necessidade de facilitar e estimular as ações judiciais de entidades privadas no âmbito do direito da concorrência, seja para garantir a sua aplicação, seja para obter o ressarcimento de danos causados por condutas anticoncorrenciais – o dito *"private enforcement"*. Ao contrário da realidade norte-americana, onde a via privada é responsável pela esmagadora maioria das ações judiciais *"antitrust"*, na Europa este ramo continua a ser aplicado quase exclusivamente através da atuação das autoridades administrativas (*"public enforcement"*). Ora, o *public enforcement* prossegue objetivos diferentes e alcança resultados diferentes dos que são permitidos pelo *private enforcement*. Os dois têm, por sua natureza, uma função complementar.

Entre as muitas conclusões do extenso debate pan-europeu em torno do melhor modo de incentivar o *private enforcement*, destacam-se as que respeitam à necessidade de promover o acesso a elementos de prova. Ao mesmo tempo, solidificou-se a convicção da necessidade de proteger o *public enforcement* e garantir o continuado sucesso das autoridades de concorrência, criando-se regras especiais de acesso a documentos fornecidos em processos de clemência e transação, de modo a não criar maiores desincentivos ao recurso a estes mecanismos.

De facto, uma parte muito significativa da recém-publicada Diretiva 2014/104/UE[1] é dedicada à harmonização do regime de acesso a documentos, com inovações relativamente ao que já resultava da jurisprudência europeia. Embora este novo regime só se aplique aos comportamentos regulados pelas normas de concorrência do Tratado (i.e., com efeitos sobre as trocas entre Estados-membros), é expectável que o diploma de transposição venha a abranger também as situações sob o domínio exclusivo do direito nacional da concorrência, sob pena de se criarem dois regimes injustificadamente distintos para condutas materialmente idênticas no seio da mesma ordem jurídica.

Os Estados-membros (EMs) têm até ao final de 2016 para adaptarem a sua legislação interna a estas novas exigências da Diretiva 2014/104/UE. Isto exige uma reflexão interna que passa pela identificação das soluções vigentes – um passo que está longe de ser evidente – e pela escolha das novas soluções que melhor permitam alcançar os objetivos da lei, entre os quais destacamos a proteção dos consumidores, a garantia de um processo concorrencial sem

1 Diretiva 2014/104/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de novembro de 2014 relativa a certas regras que regem as ações de indemnização no âmbito do direito nacional por infração às disposições do direito da concorrência dos Estados-Membros e da União Europeia (JO L 349/1, 05/12/2014).

distorções e a existência de mecanismos judiciais respeitadores do princípio da efetividade.

É um debate crucial, para o qual o presente artigo pretende contribuir.

O *private enforcement* da concorrência é raro em Portugal[2]. Embora Portugal tenha o sistema de ações populares mais acessível de entre os seus parceiros europeus, só em março de 2015 foi lançada a primeira ação popular para proteção dos consumidores contra abusos concorrenciais[3]. Várias foram as decisões da Autoridade da Concorrência (AdC) e da Comissão Europeia que permitiram aos lesados pelas práticas identificadas intentar ações judiciais para serem ressarcidos (ações *"follow-on"*) e, no entanto, contam-se pelos dedos de uma mão as ações deste género que já foram interpostas.

Embora muitos sejam os fatores que explicam esta realidade, a dificuldade de acesso a elementos de prova é, sem dúvida, um dos fatores decisivos. Estas dificuldades têm, como veremos, alguns fundamentos jurídicos, mas passam também pelo modo como as normas têm sido interpretadas e aplicadas pelas autoridades, o que nos remete para um problema cultural que exige ainda maior cautela na redação de soluções normativas.

A notória desigualdade de armas e indisponibilidade pública de elementos de prova de infrações concorrenciais faz com que a disponibilização de mecanismos de acesso seja particularmente premente neste domínio, sob pena de se inviabilizar a salvaguarda dos direitos dos lesados. Neste âmbito, o recurso aos processos das autoridades de concorrência é especialmente importante, por permitir aos lesados beneficiar do trabalho de recolha e análise de informação já realizado por autoridades especializadas e com extensos poderes de investigação e de recolha de elementos de prova.

A exposição que se segue começa por apresentar o regime atualmente vigente em quatro secções correspondentes aos grandes tipos de entidades potencialmente possuidoras de elementos de prova relevantes: autoridades europeias (Secção 2), autoridades portuguesas (Secção 3), entidades privadas portuguesas (Secção 4) e entidades privadas estrangeiras (Secção 5). A Secção 6 analisará globalmente o impacto da Diretiva 2014/104/UE. Por fim, concluiremos com algumas recomendações sobre o sentido da reforma vindoura do regime de

2 Para uma descrição da realidade prática do *private enforcement* da concorrência em Portugal, ver Rossi & Sousa Ferro, 2012; Rossi & Sousa Ferro, 2013.

3 TJLisboa, 7074/15.8T8LSB. O único exemplo anterior fora a ação da DECO contra a Portugal Telecom (descrita em Rossi & Sousa Ferro, 2012 e Rossi & Sousa Ferro, 2013), que incluiu argumentos sobre violações do direito da concorrência, mas acabou por ser resolvida com base noutras normas.

acesso a elementos de prova para efeitos de ações de *private enforcement* do direito da concorrência.

2. ACESSO A DOCUMENTOS DAS AUTORIDADES EUROPEIAS

A maioria dos problemas de acesso a documentos detidos por autoridades europeias[4] no âmbito do *private enforcement* do direito da concorrência coloca-se nos processos de práticas restritivas da concorrência da Comissão Europeia e respeita à recusa ao acesso por terceiros, à proteção dos direitos da defesa e a disputas sobre a extensão da confidencialidade da informação.

No entanto, ainda que não se preveja um significativo impacto prático para esta questão, merece uma especial referência o regime de acesso a documentos detidos pelo Tribunal Geral da União Europeia (TGUE) ou pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE).

A análise das regras europeias em matéria de acesso a documentos detidos pelas instituições da UE, cuja regulação primária se encontra, *maxime*, no artigo 15.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), implica que se reconheça que o direito de acesso varia em "extensão" (quais os elementos a que se pode aceder) e em "intensidade" (possibilidade de intimação pelo TJUE para concessão de acesso)[5].

O regime do acesso a documentos/informações neste plano varia consoante:

a) O seu detentor (Comissão Europeia ou Tribunal de Justiça);
b) A identidade do requerente do acesso (visado no processo administrativo/judicial, denunciante, terceiro ou autoridade judicial nacional);
c) O estado do processo a que se quer aceder (antes ou depois da comunicação de objeções ou da decisão/acórdão); e
d) O momento do pedido (antes ou depois de intentada a respetiva ação judicial).

2.1. Introdução à jurisprudência europeia sobre acesso a documentos

Aquilo que genericamente se denomina jurisprudência europeia em matéria de acesso a documentos abarca três grandes planos.

Um primeiro plano lida com os efeitos do direito europeu nos ordenamentos nacionais – uma interferência (procurada) do juiz da UE sobre o modo de

4 Para uma discussão cabal do tema, ver: Rossi & Vinagre e Silva: 2016.

5 Lafay, 1997: 68.

acesso a (certos) documentos nos EMs, desenvolvida no âmbito de questões prejudiciais colocadas ao TJUE pelos tribunais nacionais (ao abrigo do artigo 267.º do TFUE), e que releva no âmbito dos Capítulos 3 a 5 do presente artigo. Nesta jurisprudência, destacam-se os acórdãos *Pfleiderer*[6] e *Donau Chemie*[7]. Note-se que a Diretiva 2014/104/UE só releva neste primeiro plano.

Já o segundo e terceiro plano dizem respeito ao acesso a documentos das instituições da UE *stricto sensu*. O segundo plano abarca regras especiais de acesso a documentos na posse da Comissão e/ou de outra instituição da UE. O terceiro plano abrange o regime geral da UE de acesso a documentos da União Europeia, atualmente consagrado no Regulamento (CE) n.º 1049/2001[8].

Apesar da suposta autonomia entre estes dois planos, o acervo jurisprudencial do terceiro plano acaba por surgir, frequentemente (e apesar das exceções previstas no artigo 4.º), na resposta a questões jurídicas suscitadas no segundo plano. E isto porque as partes invocam, direta e exclusivamente, as regras gerais, ou porque, confrontadas com um procedimento especial cujas regras de acesso são pouco intensas, lançam mão do Regulamento (CE) n.º 1049/2001 para colmatar as lacunas jurídicas.

Não há dúvidas, como veremos, que o Regulamento (CE) n.º 1049/2001 se aplica sem distinção da matéria[9] e, portanto, também ao acesso a processos de concorrência[10], já tendo sido aplicado pelo Tribunal e pela Comissão Europeia, nesse contexto, diversas vezes[11]. Recentemente, o TJUE estabeleceu que, quando

6 Acórdão TJUE C-360/09.

7 Acórdão TJUE C-536/11.

8 Regulamento (CE) n.º 1049/2001 do Parlamento e do Conselho e da Comissão de 30 de maio de 2001 relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento, do Conselho e da Comissão (JO L 145/43, 31/05/2001). Este regime geral tem as suas origens no Código de conduta 93/730/CE em matéria de acesso do público aos documentos do Conselho e da Comissão (JO L 340/41, 31/12/1993). Deve ainda considerar-se a potencial relevância de outras regras gerais do direito da UE, relevantes no plano do acesso, incluindo: Regulamento (CE) n.º 45/2001, do Parlamento Europeu e do Conselho de 18 de dezembro de 2000, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições e pelos órgãos comunitários e à livre circulação desses dados (JO L 8/1, 12/01/2001); Comissão Europeia, 2002; Comissão Europeia, 2005b.

9 Acórdão TGUE T-174/95.

10 Cfr., e.g., o Acórdão TGUE T-2/03, onde a questão foi especificamente suscitada. A Comunicação sobre acesso ao processo (Comissão Europeia, 2005a) reconhece que o direito de acesso nela tratado, ao abrigo das regras especiais, "é diferente do direito geral de acesso aos documentos ao abrigo do Regulamento (CE) n.º 1049/2001, que está sujeito a condições e derrogações diferentes e prossegue um objetivo distinto" (§2).

11 Assim, não se pode ter uma visão completa do acervo jurisprudencial aplicável ao acesso a documentos detidos pela Comissão Europeia, potencialmente relevantes para ações de *private enforcement* do direito

aplicadas a processos de concorrência, as regras gerais têm de ser interpretadas na lógica dum sistema que inclui as regras especiais, implicando resultados bem diferentes do que se poderia esperar face à letra da lei.

2.2. Comissão Europeia

Existe um significativo acervo jurisprudencial relativo ao acesso a documentos de processos de direito da concorrência detidos pela Comissão Europeia. Nos casos mais diretamente relevantes para a problemática que ora nos ocupa, são as alegadas vítimas de práticas anticoncorrenciais (ou seus representantes) que pedem acesso a documentos[12]. Noutros, são as empresas visadas pelo processo que pretendem aceder a ele ou impedir a divulgação de certos documentos ou informação a terceiros[13]. Ou verificam-se pedidos de acesso realizados por jornalistas[14], etc. Também existe alguma jurisprudência sobre acesso a documentos no âmbito de processos de controlo de auxílios de Estado[15] e de concentrações[16].

Dependendo das características do pedido de acesso, seu autor e contexto, é aplicável o regime geral *supra* referido ou as seguintes regras especiais, consoante o tipo de processo de concorrência em causa:

(i) Artigos 101.º e 102.º TFUE: artigo 27.º e considerando 32 do Regulamento (CE) n.º 1/2003[17], e artigos 6.º, 8.º, 13.º, 15.º e 16.º e considerandos 8, 11, 13 e 14 do Regulamento (CE) n.º 773/2004[18];

---

da concorrência, sem estudar a jurisprudência do TJUE sobre o regime geral de acesso a documentos, no seu conjunto.

12 Cfr., e.g., Acórdão TGUE T-2/03; Acórdão TGUE T-344/08; Acórdão TJUE C-365/12 P; Acórdão TGUE T-437/08; Acórdão TGUE T-534/11; Despacho TGUE T-185/12; Despacho TGUE T-419/12; Despacho TGUE T-420/12; Despacho TGUE T-421/12; Despacho TGUE T-526/12.

13 Cfr., e.g., Despacho TGUE T-198/03 R; Acórdão TGUE T-198/03; Despacho TGUE T-341/12 R; Acórdão TGUE T-341/12; Acórdão TGUE T-345/12; Despacho TGUE T-462/12 R; Despacho TJUE C-278/13 PR.

14 Cfr., e.g., Acórdão TGUE T-36/04; e Acórdão TJUE C-514/07 P.

15 Cfr., e.g., Acórdão TGUE T-237/02; Acórdão TJUE C-139/07 P; e Acórdão TGUE T-494/08.

16 Cfr., e.g., Acórdão TGUE T-237/05; Acórdão TJUE C-404/10 P; Acórdão TGUE T-403/05; Acórdão TJUE C-506/08; Acórdão TGUE T-111/07; e Acórdão TJUE C-477/10 P.

17 Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho de 16 de dezembro de 2002 relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado (JO L 1/1, 04/01/2003), revisto em último lugar pelo Regulamento (CE) n.º 1419/2006.

18 Regulamento (CE) n.º 773/2004 da Comissão de 7 de abril de 2004 relativo à instrução de processos pela Comissão para efeitos dos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE (JO L 123/18, 27/04/2004), revisto em

(ii) Controlo de concentrações: artigo 18.º(3) e considerando 42 do Regulamento (CE) n.º 139/2004[19], e artigos 17.º e 18.º e considerandos 15-16 do Regulamento (CE) n.º 802/2004[20]; e
(iii) Auxílios de Estado: artigos 20.º e 26.º e considerando 21 do Regulamento (CE) n.º 659/1999[21].

O regime geral do Regulamento (CE) n.º 1049/2001 aplica-se sempre que o pedido de acesso não se faça num dos contextos regulados especificamente por estas normas especiais, cujo âmbito é bastante limitado, dando-lhes uma relevância direta diminuta no contexto de potenciais pedidos de acesso associados ao *private enforcement* (ainda que possam ter uma relevância mais ampla, no contexto da interpretação sistemática).

Pela sua letra, as regras especiais limitam-se a regular o acesso durante e para os efeitos dum procedimento de concorrência, não regulando o acesso a um processo já concluído. No entanto, o TJUE veio a interpretar extensivamente o seu impacto.

As normas das práticas restritivas preocupam-se, fundamentalmente, em regular o acesso ao processo pelos visados e pelos denunciantes[22]. Os lesados e seus representantes só estão abrangidos por estas normas na medida em que tenham denunciado as práticas em causa ou em que sejam admitidos a apresentar observações no âmbito do procedimento. Estas normas só preveem um direito de acesso ao processo dos denunciantes quando a Comissão os informar da sua intenção de rejeitar a denúncia, e só aos elementos em que a Comissão tiver baseado a sua apreciação (se for adotada uma comunicação de objeções, o

último lugar pelo Regulamento (UE) n.º 519/2013. Ver ainda Comissão Europeia, 2005a; Comissão Europeia, 2011 ("Comunicação sobre boas práticas"); Comissão Europeia, 2004a ("Comunicação sobre denúncias"); Comissão Europeia, 2004b ("Comunicação sobre cooperação com tribunais").

19 Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho de 20 de janeiro de 2004 relativo ao controlo das concentrações de empresas (JO L 24/1, 29/01/2004).

20 Regulamento (CE) n.º 802/2004 da Comissão de 21 de abril de 2004 de execução do Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho relativo ao controlo das concentrações de empresas (JO L 133/1, 30/04/2004), revisto em último lugar pelo Regulamento (UE) n.º 1269/2013.

21 Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho de 22 de março de 1999 que estabelece as regras de execução do artigo 108.º do Tratado sobre o funcionamento da União Europeia (JO L 83/1, 27/03/1999), revisto em último lugar pelo Regulamento (UE) n.º 734/2013.

22 Enquanto as normas especiais estabelecem direitos de acesso mais intensos às pessoas sob investigação, as regras gerais do Regulamento (CE) n.º 1049/2001 não variam consoante a identidade do requerente de acesso.

denunciante tem acesso a versão não confidencial)[23]. E isto apesar de se prever expressamente o direito de audição de outras pessoas que solicitem ser ouvidas e demonstrem um interesse suficiente[24]. Normas mais recentes deram ao Auditor o poder de controlar o acesso a documentos por estas outras pessoas[25], mas estes poderes estão limitados ao necessário para exercer o direito a ser ouvido no âmbito dum procedimento[26].

Em contrapartida, nos termos das regras gerais, um demandante que tenha personalidade jurídica, com residência/sede na UE (independentemente de já ter formulado ou estar em vias de formular um pedido de indemnização, e sem ter sequer que explicitar os motivos do pedido de acesso) pode, em regra (a não ser que a instituição europeia alegue justificar-se, no caso concreto a aplicação de alguma das exceções previstas e o respeito pelo princípio da proporcionalidade), aceder a todos os documentos administrativos detidos pela Comissão Europeia. Este direito de acesso é extenso, não sofrendo restrição em função da matéria, do tempo[27], da autoria dos documentos ou do suporte físico da informação[28].

No regime geral, também se protegem os inquéritos enquanto estes estão em curso, mas é possível aos requerentes afastar a presunção (*juris tantum*) de perigo de que a divulgação de qualquer documento (ou parte de documento) relacionado com o inquérito perturbará os seus objetivos.

---

23 Artigo 8.º(1) do Regulamento (CE) n.º 773/2004; Comissão Europeia, 2004a: §§64 e 69; Comissão Europeia, 2005a, §31; Comissão Europeia, 2011: §139; Acórdão TGUE T-104/07, §84.

24 Artigo 13.º do Regulamento (CE) n.º 773/2004.

25 O considerando 11 do Regulamento (CE) n.º 773/2004 dá como exemplo destas "outras pessoas" as associações de consumidores "legítimo sempre que o processo se refira a produtos ou serviços utilizados pelos consumidores finais ou produtos ou serviços que constituam um elemento direto para o fabrico de tais produtos ou para a prestação de tais serviços". Nos termos do artigo 5.º(2) da Decisão 2011/695/UE do Presidente da Comissão Europeia, de 13 de outubro de 2011, relativa às funções e ao mandato do Auditor em determinados procedimentos de concorrência (JO L 275/29, 20/10/2011), uma "outra pessoa" deve demonstrar ter sido "suficientemente afetado pelo comportamento objeto do procedimento de concorrência" ou cumprir "os requisitos previstos no artigo 18.º, n.º 4, do Regulamento (CE) n.º 139/2004", o que claramente abrange os lesados.

26 Artigo 7.º da Decisão 2011/695/UE.

27 Decorre do artigo 4.º(3) que o direito de acesso a documentos de processos em que ainda não tenha sido tomada uma decisão final só é excecionado se "a sua divulgação pude[r] prejudicar gravemente o processo decisório da instituição" e, mesmo nestes casos, é possível demonstrar "um interesse público superior [que] imponha a divulgação".

28 Cfr. artigos 2.º(1) e (2), 3.º(a) e 6.º(1) do Regulamento (CE) n.º 1049/2001; Despachos TGUE T-236/06, §§23 e 30; Despachos TJUE C-406/06 P, §9, e C-281/08 P, §24.

A Comissão Europeia tem interpretado os direitos de acesso (pelo menos, enquanto os processos estão em curso, incluindo recursos judiciais) em termos manifestamente restritivos. Com efeito, a abordagem típica da Comissão Europeia (frequentemente apoiada na doutrina), é de recusar, em absoluto, a possibilidade de acesso a processos de concorrência por terceiros lesados. Vários dos seus documentos sugerem que o acesso dos terceiros interessados está limitado a informação sobre a natureza e objeto do procedimento (i.e., que não têm direito de acesso)[29]. A Comunicação sobre acesso ao processo só refere a possibilidade de acesso ao processo por terceiros interessados em processos de concentração[30], e isto porque esta possibilidade está prevista no artigo 17.º(2) do Regulamento (CE) n.º 802/2004.

Apesar de o TGUE ter procurado alargar o âmbito do acesso a documentos de processos de concorrência, aplicando as regras gerais, o TJUE impôs uma interpretação mais restritiva, segundo a qual o regime geral deve ser interpretado à luz do espírito das regras especiais, podendo a Comissão Europeia presumir que o acesso a estes documentos está coberto pelas exceções de proteção das atividades de inquérito e de informação confidencial.

Está claramente assente na jurisprudência e prática da Comissão (e justifica-se, até por harmonia com a Diretiva 2014/104/UE) que, por motivos de superior interesse público, não é dado acesso, em princípio, a informação submetida num pedido de clemência ou de redução de coima[31] ou numa proposta de transação.

Mas a jurisprudência deixou ainda muitas questões por responder. A jurisprudência que estabeleceu a presunção referida fê-lo no quadro de pedidos de acesso a informação em dossiers de cartéis que incluíram pedidos de clemência e que tinham sido feitos de modo genérico. A solução poderá ser diferente, por exemplo, para um pedido de acesso a um documento específico ou uma parte específica dum documento, ou para o acesso a documentos que não estão associados à negociação de clemência, redução de coima ou transação. Acima de tudo, se é uma presunção, tem de ser possível à parte que solicita o acesso demonstrar que essa presunção não se justifica no caso concreto, e essa presunção não pode implicar uma prova diabólica.

---

29 Artigo 7.º da Decisão 2011/695/UE; Comissão Europeia, 2011: §105.

30 Comissão Europeia, 2005a, §33.

31 Cfr., e.g., Comissão Europeia, 2006: §33.

Conjugado com o princípio da efetividade, a conclusão que se impõe é que tem de ser possível a um lesado, nalguns casos e mediante o preenchimento de determinados requisitos, aceder a informação constante dum dossier de concorrência da Comissão Europeia, para efeitos de promoção de uma ação de *private enforcement*. Estranho seria que o TJUE impusesse, como fez, o princípio da efetividade aos tribunais nacionais (e, por essa via, às autoridades nacionais da concorrência – ANCs – nacionais), obrigando-os a facultar acesso a documentos indispensáveis à prova dos factos subjacentes à defesa dos direitos dos lesados, mas que a Comissão Europeia não estivesse obrigada a facultar o acesso aos seus documentos administrativos em circunstâncias idênticas.

No entanto, poderá vir a impor-se a este nível a lógica que foi incluída na Diretiva 2014/104/UE (em contrariedade, poderá dizer-se, com a lógica do direito nacional), segundo a qual o acesso a documentos das ANCs só deve ser autorizado se não for possível às partes aceder a esses documentos junto das empresas em causa.

A extensão do direito de acesso é também afetada pelo momento em que o pedido é feito pelo lesado. Contrariamente ao que fora defendido pelo TGUE, o TJUE afirmou que a proteção do inquérito deve ser respeitada até que a decisão da Comissão se torne definitiva, o que implica que se exaustem todas as vias de recurso. Tendo em conta os prazos de prescrição no direito dos Estados-membros e a longa duração dos processos perante os tribunais europeus, esta posição pode criar sérias dificuldades ao *private enforcement*. Mesmo que os direitos não prescrevam, a passagem do tempo tornará progressivamente mais difícil identificar lesados (sobretudo no caso de consumidores finais) e quantificar os seus danos. A isto acresce que a passagem do tempo afeta a confidencialidade da informação ou, pelo menos, o juízo de proporcionalidade na ponderação da sua divulgação[32].

Foi ainda pouco explorada nesta jurisprudência específica a questão da presença de um interesse público que permite, num teste de proporcionalidade, afastar as exceções consagradas no artigo 4.º do Regulamento (CE) n.º 1049/ /2001. Ainda assim, pode ver-se já na jurisprudência um afloramento da ideia de que a promoção do *private enforcement* e a garantia da efetividade do direito

32 Cfr. artigo 4.º(7) do Regulamento (CE) n.º 1049/2001.

de acesso à justiça dos lesados pode ser um interesse público atendível para estes efeitos[33].

Feita esta exposição, deve realçar-se que a proteção judicial destes direitos na UE conhece uma particularidade por comparação com o nosso ordenamento, traduzida na competência dita de "baixa intensidade" dos tribunais europeus. Em princípio, e apesar de alguns casos excecionais[34], o TJUE não tem o poder de "dar ordens a uma instituição da União ou substituir-se a esta última", devendo limitar-se a anular o ato impugnado[35].

Em bom rigor, esta restrição aos poderes judiciais opera somente para instruções positivas, do tipo *de dare* ou *de facere*. Fica, por conseguinte, vedado aos tribunais da UE instruir à Comissão que divulgue qualquer documento, assim como também lhes fica vedado entregarem a um demandante documentação controvertida que tenham em sua posse[36]. Em contrapartida, o TJUE pode, designadamente em processos cautelares, proibir a Comissão de divulgar informação – i.e., injunções de *non facere/non dare* (e.g., a pedido da empresa que queira proteger os seus segredos comerciais)[37].

Esclareça-se, ainda, que, em regra, o TJUE decide sobre recursos em pedidos de acesso sem examinar os documentos em causa[38], embora possa convidar (sem vincular) a Comissão a juntá-los ao processo[39].

---

33 Cfr., e.g., Acórdão T-353/94, §89; Acórdão TGUE T-341/12, §173; Acórdão TGUE T-534/11, §§80-81. E veja-se, por analogia com o domínio do ambiente: Acórdão TJUE C-514/11 P e Acórdão TJUE C-605/11 P, §§60 e 95.

34 Cfr., e.g., Despacho TJUE C-2/88.

35 Cfr., e.g., Acórdão TJUE 121/76, §23; Acórdão TJUE C-127/13 P, §§145 e 146; Acórdão TJUE T-590/10, §21: "segundo jurisprudência constante, não cabe ao juiz comunitário, no quadro da fiscalização da legalidade por ele exercida, dirigir injunções às instituições ou substituir-se a estas últimas, mas (...) incumbe à administração em causa tomar as medidas que comporta a execução de um acórdão proferido no quadro de um recurso de anulação" (o que, no acesso a documentos, significa adotar uma nova decisão sobre a divulgação da documentação controvertida).

36 Se um documento chegou à posse do Tribunal no exercício das suas funções judiciais, aplicam-se as restrições descritas na secção 2.3.

37 Cfr., e.g., Acórdão TGUE T-534/11, §128; Acórdão TGUE T-341/12; Despacho TGUE T-462/12 R; Acórdão do TJUE C-278/13 P; Despacho TGUE T-73/13 R; e Acórdão TJUE C-389/13 P. Para um enquadramento do procedimento cautelar no direito da UE, ver Cruz Vilaça, 2014.

38 Cfr. Opinião do AG Cruz Villalon caso C-135/11 P, §70-77, acolhida no respetivo Acórdão, §§73-74; Acórdão T-2/03, §§132-133; e Acórdão TJUE C-576/12 P, §§25, 26 e 27. Para um exemplo de apresentação voluntária dos documentos pela Comissão, ver: Despacho TJUE C-2/88.

39 Cfr. artigo 64.º(2)(b) do Regulamento de Processo do TJUE; artigo 65.º(b) do Regulamento de Processo do TGUE; artigo 24.º do Protocolo n.º 3 relativo ao Estatuto do Tribunal de Justiça da UE. Ocasional e

Em suma, o modo como a Comissão Europeia e o TJUE – apesar dos esforços do TGUE – têm vindo a interpretar as normas sobre acesso a documentos incluídos nos processos de concorrência, ainda que não impossibilite, tende a fechar as portas do acesso a lesados que o solicitem diretamente à Comissão Europeia.

Isto dito, se o acesso a documentos da Comissão Europeia por lesados se revela especialmente complexo fora do quadro de (para preparar) uma ação judicial de *private enforcement*, a Comissão pode demonstrar uma atitude diferente no quadro dum pedido de acesso feito, não (diretamente) por um particular, mas por um tribunal nacional confrontado com uma ação de *private enforcement* do direito europeu da concorrência, por força do artigo 4.º(3) do Tratado da União Europeia (TUE) e do artigo 15.º(1) do Regulamento (CE) n.º 1/2003.

Como afirmado pela própria Comissão, esta tem um dever de colaborar e prestar assistência aos tribunais nacionais, que inclui, *inter alia*, facultar-lhes "documentos que estejam na sua posse". A "jurisprudência dos tribunais comunitários confirma que o dever de cooperação leal exige que a Comissão preste ao tribunal nacional toda e qualquer informação que este último solicite, até mesmo informações abrangidas pelo sigilo profissional", desde que sejam previamente obtidas garantias de que serão devidamente protegidas as informações comerciais e comerciais sensíveis incluídas nos documentos. Este dever de transmissão só não se aplica quando tal atentar contra os interesses comunitários ou interferir com o funcionamento e independência das instituições europeias (e.g. informações apresentadas voluntariamente por requerentes de imunidade ou de redução de coima)[40].

Em *Zwartveld*[41], um tribunal nacional em que corria um processo criminal (não estavam em causa processos de concorrência) pediu à Comissão Europeia documentos e a indicação de testemunhas que considerou essenciais para a descoberta da verdade. A Comissão recusou com o argumento de que o processo administrativo em causa ainda estava em curso. O TJUE começou por impor a transmissão ao tribunal nacional da lista dos documentos e potenciais testemunhas e da indicação das "razões imperiosas da necessidade

---

indevidamente, chama-se a este pedido uma "ordem" – cfr. Acórdão TJUE C-576/12 P, §27, e Acórdão TGUE T-590/10, §10.

40 Comissão Europeia, 2004b: §§21-26. Ver ainda considerando 15 da Diretiva 2014/104/UE.

41 Despacho TJUE C-2/88.

de evitar entraves ao funcionamento e independência das Comunidades que justificam a recusa", e que fossem desde logo enviados os documentos e indicadas as testemunhas para as quais não se invocasse qualquer razão imperiosa de recusa. Numa fase subsequente do processo, o Tribunal confirmou que o tribunal nacional tinha direito a aceder aos documentos/testemunhas que fossem relevantes para o litígio perante si e, não identificando razões imperiosas que justificassem a recusa no caso concreto, ordenou que fossem transmitidos todos os documentos e indicadas as testemunhas solicitadas[42].

Em *Alstom*, no âmbito de uma ação *follow-on* no Reino Unido, por iniciativa da Autora, enquanto pendia um recurso da decisão europeia, o High Court of Justice solicitou à Comissão Europeia o envio das respostas à comunicação de acusações apresentadas por duas participantes no cartel em causa[43]. O tribunal britânico estabeleceu um "círculo de confidencialidade" para garantir a não divulgação de informações confidenciais incluídas nos documentos disponibilizados às partes. A Comissão deferiu o pedido, informando previamente as empresas em causa, para lhes dar uma possibilidade de recorrer da decisão, opção que estas usaram (invocando, *inter alia*, violação do segredo profissional – artigo 339.º TFUE), pedindo como medida provisória a suspensão dos efeitos. Em resposta ao argumento de que os documentos em causa incluíam informações que constavam originalmente de pedidos de clemência, a Comissão decidiu suprimir esses elementos da versão a enviar ao tribunal nacional. Em consequência, uma das empresas desistiu do pedido. O processo prosseguiu com a Alstom.

A Autora no processo do tribunal nacional pediu para intervir, tendo a Alstom solicitado o tratamento confidencial das informações e documentos incluídos no processo. O tribunal admitiu a intervenção, mas, transitoriamente, concedeu acesso apenas a uma versão não confidencial dos documentos, considerando desnecessário ouvir explicações orais das partes antes de decidir.

O juiz das medidas provisórias ponderou os interesses em conflito. A Comissão defendeu que, contra os interesses que pendiam para a proteção da confidencialidade, deviam ponderar-se os interesses dos potenciais lesados, a preservação da competência jurisdicional dos tribunais nacionais e do seu exercício efetivo e "o interesse geral de uma aplicação eficaz das normas da União

42 Despacho TJUE C-2/88, §§9-13.

43 Despacho TGUE T-164/12 R.

em matéria de concorrência, podendo as ações por perdas e danos intentadas nos tribunais nacionais contribuir substancialmente para a manutenção de uma concorrência efetiva"[44].

Neste caso, o juiz das medidas provisórias concluiu que não fora demonstrada a urgência da transmissão dos documentos ao tribunal nacional, tanto mais que a Comissão não pedira a tramitação acelerada do processo e o interveniente não demonstrara que um atraso na conclusão do processo lhe causaria danos. Ainda assim, não deixou de se mostrar preocupado com a possibilidade de o tribunal nacional vir a decidir o litígio em causa antes da adoção no processo principal, pondo em risco os interesses da Autora na ação de *private enforcement*[45]. Em conclusão, o pedido de suspensão provisório dos efeitos foi concedido, conclusão para a qual muito parece ter contribuído o amplo leque de pessoas (incluindo funcionários da Autora) que tinham sido incluídos pelo tribunal nacional no "círculo de confidencialidade".

O processo principal demorou mais dois anos a ser decidido. Entretanto, o tribunal nacional retirou o seu pedido de documentos à Comissão e esta retirou a sua decisão, tornando desnecessária a decisão do TGUE.[46] *In casu*, a questão foi resolvida no tribunal nacional através duma ordem judicial à Alstom para produzir ela própria os documentos, cabendo ao tribunal avaliar da sua confidencialidade e ponderar os interesses em conflito. Esta possibilidade não fora usada anteriormente porque a Alstom alegava que o direito francês a impedia de fornecer os documentos ao tribunal, argumento que o *High Court* veio a afastar.

O caso *Alstom* ilustra, por um lado, a maior predisposição da Comissão para fornecer documentos de processos de práticas restritivas quando solicitados por tribunais nacionais. Mas também ilustra os obstáculos processuais que podem surgir e que podem adiar por um longo período a disponibilização dos documentos, fazendo com que a via da solicitação direta dos documentos à empresa visada pelo tribunal nacional seja uma via mais atrativa.

Em jeito de epílogo, deve ser realçada a recente adoção pela Comissão Europeia de alterações a cinco documentos. Em reação às normas da Diretiva 2014/104/UE sobre o acesso a elementos de prova, na sequência de uma

44 Despacho TGUE T-164/12 R, §40.

45 Despacho TGUE T-164/12 R, §§36-38 e 44.

46 Despacho TGUE T-164/12.

consulta pública, a Comissão reviu: o Regulamento (CE) n.º 773/2004[47], a Comunicação sobre acesso ao processo[48], a Comunicação sobre clemência[49], a Comunicação sobre procedimentos de transação[50] e a Comunicação sobre cooperação com tribunais nacionais[51].

De modo geral, estas alterações tiveram como propósito garantir a proteção da informação fornecida no âmbito de pedidos de clemência e propostas de transação, garantindo a harmonia com as soluções consagradas na Diretiva, bem como aperfeiçoar o regime de acesso para as empresas visadas e a proteção dos seus direitos.

No que releva para o *private enforcement*:

(i) Confirmou-se a possibilidade de acesso a documentos por terceiros, exceto a declarações de clemência ou propostas de transação (só documentos produzidos *ex post facto*), e com utilização limitada a processos judiciais ou administrativos de aplicação dos artigos 101.º e 102.º do TFUE[52];
(ii) Esclareceu-se que só após o encerramento do processo pela Comissão pode ser dado acesso a terceiros a informações preparadas pela Comissão ou por outras pessoas, especificamente para o processo em causa[53];
(iii) Reafirmou-se que não deve ser dado acesso a documentos – mesmo quando solicitados por tribunais nacionais – se tal puser em causa os interesses da UE, incluindo o funcionamento das instituições e a interferência com investigações em curso[54].

47 Regulamento (UE) n.º 2015/1348 da Comissão de 3 de agosto de 2015, que altera o Regulamento (CE) n.º 773/2004 relativo à instrução de processos pela Comissão para efeitos dos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE (JO L 208/3, 05/08/2015).

48 Comissão Europeia, 2015a.

49 Comissão Europeia, 2015b.

50 Comissão Europeia, 2015c.

51 Comissão Europeia, 2015d.

52 Cfr. artigos 16.º-A(1) e (2) e 4.º-A do Regulamento (CE) n.º 773/2004; Comissão Europeia, 2005a, §48; Comunicação sobre procedimentos de transação, §39; Comissão Europeia, 2004b: §§26 e 26-A.

53 Cfr. artigo 16.º-A(3) do Regulamento (CE) n.º 773/2004.

54 Comissão Europeia, 2004b: §26.

À luz deste quadro, parece razoável concluir que a preocupação prevalente da Comissão continua a ser a proteção dos seus poderes de investigação, restringindo o acesso a documentos em determinados contextos, e não o esclarecimento ou a facilitação das circunstâncias em que pode ser concedido acesso a terceiros para efeitos do *private enforcement* do direito da concorrência.

2.3. Tribunal de Justiça

Em profundo contraste com a realidade do ordenamento jurídico nacional, não existe, por via de regra, acesso de terceiros aos documentos judiciais da União Europeia[55].

Com efeito, o artigo 15.º(3)(§4) do TFUE exceciona a atividade judicial dos Tribunais da União do acesso a documentos, tal como já o fazia o artigo 255.º TCE. Só a atividade administrativa dos TGUE e TJUE está sujeita ao direito de acesso[56]. As normas processuais dos tribunais da UE confirmam a impossibilidade de acesso por terceiros, no Tribunal, às peças processuais (e documentos anexos) apresentadas pelas partes[57].

Assim sendo, parece estar vedado, *ex lege*, a qualquer terceiro pedir ao TGUE ou ao TJUE que divulgue documentação ligada a qualquer processo judicial pendente ou concluído (exceto relatórios de audiências, acórdãos, despachos e opiniões dos AGs).

O Tribunal também não permite a intervenção dos lesados nos recursos de anulação de decisões da Comissão Europeia relativas a práticas restritivas da

---

55 Cfr., e.g., o Acórdão TGUE T-36/04, §85: "as normas processuais dos tribunais comunitários não preveem um direito de acesso de terceiros às peças processuais apresentadas na Secretaria pelas partes"; e Acórdão TJUE C-514-07 P, §79: "a atividade judicial, enquanto tal, está excluída do âmbito de aplicação do direito de acesso aos documentos".

56 Cfr. Decisão do TJUE de 11 de dezembro de 2012 relativa ao acesso do público aos documentos na posse do Tribunal de Justiça da União Europeia no exercício das suas funções administrativas (JO C 38/2, 09/02/2013).

57 Veja-se, e.g., os artigos 31.º, 37.º e 20.º(2) do Estatuto do TJUE – embora se preveja a publicidade das audiências e dos acórdãos, limita-se a divulgação das peças processuais à sua comunicação às respetivas partes. O artigo 22.º do Regulamento de Processo do TJUE (e o artigo 24.º(5) do Regulamento de Processo do TGUE) só permite o acesso por terceiros ao registo dos casos (que inclui a identificação das peças processuais e documentos apresentados) e a obtenção de "cópias conformes dos acórdãos e dos despachos", enquanto para as partes se acrescenta a possibilidade de obtenção de cópias dos "atos processuais". O artigo 131.º(2) e (4) do Regulamento de Processo do TJUE e os artigos 50.º(2), 67.º(3) e 116.º(2) do Regulamento de Processo do TGUE preveem a possibilidade de não concessão de acesso a partes e/ou intervenientes no processo de "peças ou documentos secretos ou confidenciais cuja comunicação ao interveniente seria de natureza a prejudicá-las" (às partes). Como se afirmou no Acórdão TJUE C-514-07 P, §99: "nem o Estatuto do Tribunal de Justiça nem os referidos regulamentos de processo preveem o direito de acesso, por parte de terceiros, aos articulados apresentados ao Tribunal de Justiça no âmbito de processos judiciais".

concorrência, o que seria outro modo de conseguir acesso (pelo menos parcial) a documentos judiciais[58].

Mas tal não significa que seja impossível o acesso a toda e qualquer peça processual apresentada aos Tribunais europeus, desde logo porque as partes são livres de divulgar os seus próprios articulados[59], e porque o Tribunal pode controlar decisões de recusa de acesso a documentos da Comissão Europeia, como se veio a esclarecer no caso *API*[60].

Neste caso, em vez de se dirigir ao Tribunal, uma associação de jornalistas pediu à Comissão Europeia, ao abrigo do Regulamento (CE) n.º 1049/2001, que lhe facultasse cópias dos articulados apresentados por esta instituição ao TGUE no âmbito de vários recursos de anulação.

A Comissão recusou facultar os articulados, afirmando que a sua divulgação afetaria a boa administração da justiça e o princípio da igualdade das armas e invocando a exceção nos termos da qual pode ser recusado o acesso a "documentos cuja divulgação [possa] prejudicar a proteção de (…) processos judiciais…", "exceto quando um interesse público superior imponha a divulgação" (artigo 4.º(2) do Regulamento (CE) n.º 1049/2001).

O TGUE e, em recurso, o TJUE afirmaram que é possível o acesso, junto da Comissão, aos articulados apresentados por esta, através do regime geral.

Nos processos findos, e mesmo que estejam pendentes outros processos interrelacionados (e.g. ação de responsabilidade civil subsequente), a concessão de acesso total ou parcial deve ser apreciada casuisticamente, aferindo se a divulgação seria suscetível de pôr em causa, concreta e efetivamente (não em termos meramente hipotéticos), os interesses públicos que justificam a proteção do processo judicial. No entanto, mesmo que tal se verifique, é possível que exista um outro interesse público superior que, num juízo de proporcionalidade, justifique a divulgação dos documentos (neste caso era a liberdade de imprensa e direito do público à informação, mas o direito de acesso à justiça, em causa no *private enforcement*, também pode ser invocado). No caso concreto, o Tribunal anulou a decisão da Comissão de recusar o acesso ao articulado que apresentara no âmbito dum recurso duma decisão de controlo de concentrações.

---

58 Cfr., e.g., Despachos TGUE T-28/11, T-38/11, T-40/11, T-46/11, T-462/12 e T-465/12; Despachos TJUE C-596/11 P(I), C-598/11 P(I), C-600/11 P(I) e C-602/11 P(I).

59 Acórdão TGUE T-36/04, §89.

60 Acórdão TGUE T-36/04; e Acórdão TJUE C-514/07 P.

Na pendência do processo em causa[61], presume-se que a divulgação dos articulados prejudica a proteção do processo judicial, sendo legítima a recusa de acesso pela Comissão sem apreciação casuística e concreta. No entanto, trata-se de uma presunção elidível, podendo os requerentes do acesso demonstrar que não se justifica a proteção no caso concreto.

A linha jurisprudencial na qual se insere este caso não pode deixar de suscitar dúvidas sobre a justificação e proporcionalidade da exclusão, ao nível do Tratado, do acesso a documentos judiciais, independentemente do momento em que é requerido. O TGUE evidenciou uma posição menos restritiva que o TJUE. Mas ambos reconhecem que não existe um princípio absoluto de confidencialidade das peças processuais, que a divulgação de peças processuais não prejudica necessariamente os princípios de interesse público que justificam a proteção conferida ao processo judicial, e que os fundamentos da publicidade do processo judicial radicam no direito fundamental de acesso a justiça equitativa e à própria natureza democrática da UE.

Se se compreende, face à letra do Tratado, que o TJUE desconsidere o facto de esta realidade de acesso ao processo judicial europeu ser tão diferente da que se verifica nos Estados-membros, não pode deixar de se criticar, *de jure condendo*, uma solução que permite a divulgação dos articulados das instituições europeias, mas não das outras partes, e que impede o Tribunal de se relacionar com os cidadãos europeus no espírito de transparência e publicidade do processo judicial que é exigida pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem e pelos princípios gerais do direito comuns aos Estados-membros.

3. ACESSO A DOCUMENTOS DE AUTORIDADES PORTUGUESAS

As controvérsias jurídicas no acesso a documentos da Autoridade da Concorrência (bem como de outras Autoridades Nacionais da Concorrência ou de tribunais nacionais tendem a surgir no contexto de: (i) recusas de acesso a documentos por terceiros; (ii) pretensões do visado de acesso a documentos não incluídos no processo que lhe foi disponibilizado; e (iii) disputas sobre a extensão da proteção do segredo de negócios ou sobre o modo de indicação da informação confidencial na versão não confidencial.

Primeiro, na maioria dos casos em que a AdC identifica uma prática restritiva da concorrência, esta terá resultado em danos para os clientes diretos e/ou

61 O TGUE considerara que esta limitação só se verificava até à audiência, mas o TJUE alargou o período de proteção.

para os consumidores finais[62]. Seria expectável, portanto, que estas decisões fossem seguidas de ações judiciais promovidas pelos lesados, em que estes recorreriam ao próprio texto da decisão e a elementos de prova disponíveis no respetivo processo (bem como a outros elementos) para provarem os vários requisitos da responsabilidade civil. Para que tal se verifique, porém, é necessário que exista a possibilidade de efetivo acesso por terceiros ao processo da AdC e que a informação disponibilizada seja útil.

Segundo, os visados por um processo contraordenacional têm direito a uma especial proteção da sua faculdade de acesso a documentos e informações detidos pelas autoridades, na medida em que tal releve necessário para o exercício dos seus direitos de defesa.

Por último, todos os requerentes de acesso se vêm, em regra, confrontados com dúvidas sobre as informações que devem ser omitidas, para proteção do segredo de negócios, suscitando-se especiais dificuldades sempre que o acesso a estas informações é imprescindível para fazer valer os seus direitos em juízo.

Embora a maioria dos problemas de acesso no âmbito do *private enforcement* em Portugal se coloquem no âmbito de processos contraordenacionais, em curso ou arquivados na AdC ou no Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (TCRS) (ou no seu antecessor, o Tribunal do Comércio de Lisboa) ou no Tribunal da Relação de Lisboa (TRL), os lesados por práticas anticoncorrenciais podem ainda encontrar documentos e informações relevantes em processos administrativos (*maxime*, em processos de controlo de concentrações da AdC) e noutros tipos de processos judiciais (sobretudo cíveis, mas teoricamente também penais e administrativos).

O regime do acesso a documentos/informações detidos por autoridades nacionais no âmbito do *private enforcement* do direito da concorrência varia consoante:

a) A natureza do processo (sujeito a direito civil, administrativo, contraordenacional ou às normas especiais da LdC[63]);

62 No caso de cartéis, a nova Diretiva inclui mesmo uma presunção neste sentido – cfr. artigo 17.º(2) da Diretiva 2014/104/UE.

63 Ao contrário do que se verifica no acesso a documentos detidos pela Comissão Europeia, que segue uma lógica exclusivamente administrativista, o acesso a documentos detidos pela Autoridade da Concorrência depara-se com o desafio adicional decorrente da aplicação subsidiária do direito contraordenacional e penal no âmbito de processos de aplicação de coimas pela AdC. Ainda assim, no plano do acesso, esta diferenciação entre os regimes nacional e europeu foi drasticamente atenuada graças à nova Lei da Concorrência e o regime especial aí consagrado.

b) O seu detentor (AdC, outra autoridade administrativa ou tribunal nacional);
c) A identidade do requerente do acesso (visado no processo administrativo/judicial, lesado, terceiro…);
d) O estado do processo (antes ou depois da adoção da decisão, sentença ou acórdão, antes ou depois do fim do recurso ou respetivo prazo); e
e) O momento do pedido (antes ou depois de intentada a respetiva ação judicial).

Após a apresentação de uma ação de *private enforcement*, as partes têm acesso aos mecanismos descritos na Secção 4.2. Mesmo antes desse momento, desde que se verifiquem os respetivos pressupostos, nada impede a utilização dos mecanismos descritos na Secção 4.1 para obter documentos detidos por autoridades portuguesas.

A estes acrescem mecanismos próprios e específicos para o acesso a documentos detidos por entidades públicas, que são o objeto da análise das duas Secções seguintes.

Como último ponto introdutório, saliente-se que, no domínio do direito da concorrência, os tribunais têm revelado uma predisposição a inspirarem-se em e seguirem de perto a jurisprudência do TJUE sobre acesso a documentos em matéria de concorrência[64].

3.1. Acesso a documentos administrativos

O acesso a arquivos e registos administrativos é um direito constitucional, para o qual o texto fundamental permite restrições apenas para proteção da segurança interna e externa, de investigações criminais e da intimidade das pessoas[65]. Ainda que se faça uma interpretação lata destas exceções, não se deve perder de vista que a restrição deste direito, por via normativa ou por decisão num caso concreto, implicará sempre um cuidadoso juízo de proporcionalidade e poderá suscitar questões de constitucionalidade.

Nada impede que um qualquer documento na posse de uma autoridade administrativa nacional (e.g., um regulador setorial, uma inspeção-geral…), para além da AdC, possa ser relevante para a determinação e/ou prova de direitos num contexto de *private enforcement* da concorrência. Nestes casos,

64 Cfr., e.g., TCL, 28/07/2006, p. 19; TCL, 15/02/2007, pp. 44, 46 e 48-49.

65 CRP, artigo 268.º(2).

são aplicáveis o Código de Procedimento Administrativo (CPA)[66] e o regime geral do acesso a documentos administrativos, constante da Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto, revista pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro (LADA – Lei de Acesso aos Documentos Administrativos).

A LADA é aplicável ao acesso a todos os documentos administrativos, definidos como qualquer suporte de informação, independentemente de forma, na posse de autoridades administrativas (em sentido amplo) ou detidos em seu nome, excluindo-se esboços e notas pessoais[67].

Trata-se de um regime assente nos princípios da publicidade e da transparência, em que o direito de acesso (incluindo consulta, reprodução e informação sobre existência e conteúdo) é a regra, sem ser necessário enunciar qualquer interesse[68].

No entanto, no caso de documentos nominativos, em que esteja em causa a reserva da intimidade da vida privada, ou de documentos com segredos comerciais, industriais ou sobre a vida interna de uma empresa, o requerente de acesso deve demonstrar um "interesse direto, pessoal e legítimo" suficientemente relevante de acordo com o princípio da proporcionalidade[69].

São também excecionados do direito de acesso os documentos protegidos por segredo de justiça, bem como os documentos preparatórios enquanto o respetivo processo se encontra aberto ou um ano após a sua elaboração[70]. Existe ainda um limite pragmático e de racionalidade administrativa[71]. Todas estas exceções imperam sem prejuízo da obrigatoriedade de concessão de acesso parcial, quando possível[72].

A LADA regula ainda a forma de acesso (consulta gratuita, reprodução ou certidão e seus encargos), os requisitos formais dos pedidos de acesso e o

---

66 Ver, *inter alia*, o direito de intervenção (artigos 52.º e 53.º), o direito de consulta do processo e de passagem de certidões por interessados (artigos 62.º a 64.º) e o princípio da administração aberta (artigo 65.º).

67 LADA, artigos 2.º(1), 3.º(1)(a) e (2)(a) e 4.º.

68 LADA, artigos 1.º e 5.º.

69 LADA, artigos 2.º(3), 3.º(1)(b) e 6.º(5) e (6). Ver também o artigo 62.º do CPA.

70 LADA, artigo 6.º(2) e (3).

71 LADA, artigo 6.º(2) e (3).

72 LADA, artigo 11.º(5): *"A entidade requerida não tem o dever de criar ou adaptar documentos para satisfazer o pedido, nem a obrigação de fornecer extratos de documentos, caso isso envolva um esforço desproporcionado que ultrapasse a simples manipulação dos mesmos"*.

processo e prazos aplicáveis às respostas aos pedidos[73]. A Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos, sem substituir a via judicial de reação a uma violação do direito de acesso, atua como órgão intermediador, junto do qual se pode exercer um direito de queixa, ainda que não possa obrigar a entidade administrativa a fornecer os documentos em causa.

Em suma, o regime geral, constante da LADA, consagra o direito de acesso, sujeito a uma ponderação dos interesses em conflito quando estiver em causa a proteção de segredos de negócio ou da vida privada. Naturalmente, a ponderação que se faça, na prática, destes interesses e o resultado alcançado pode variar substancialmente e privar o direito de acesso de todo o seu efeito útil. Mas o enquadramento normativo geral é, em si, muito favorável ao acesso a documentos administrativos para efeitos do *private enforcement* da concorrência.

Isto dito, é expectável que a maioria das pretensões de acesso a documentos administrativos, neste contexto, respeitem a documento detidos pela AdC[74], associados a processos de práticas restritivas da concorrência, controlo de concentrações ou estudos de mercado. Torna-se, portanto, essencial analisar o regime especial de acesso a documentos constante da LdC.

A Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, não incluía qualquer norma que regulasse o acesso a documentos. Em consequência, era forçoso recorrer-se ao regime legal supletivo, variável consoante a natureza do processo (Regime Geral das Contraordenações – RGCO – e Código de Processo Penal – CPP – ou CPA e LADA).

A nova LdC (Lei n.º 19/2012, de 8 de maio), porém, reformou profundamente o enquadramento normativo da publicidade[75] e do acesso a docu-

73 LADA, artigos 11.º a 14.º.

74 Confirmando que documentos detidos pela AdC são documentos administrativos e que a AdC é uma entidade abrangida pelo âmbito de aplicação da LADA: CADA 21/04/2010; CADA 20/11/2012; CADA 02/06/2015.

75 É manifesta a preocupação da nova LdC com o reforço da publicidade da prática decisória da concorrência em Portugal. Assim, por exemplo, o artigo 32.º(6) e (7) (números acrescentados por proposta do grupo parlamentar do PS) e o artigo 90.º da LdC consagram a obrigação de publicação *online* de versões não confidenciais de todas as decisões adotadas em processos de práticas restritivas (mesmo que ainda em recurso) e das sentenças/acórdãos dos respetivos recursos (cfr. Autoridade da Concorrência 2013, §§199-202). A obrigação de divulgação das decisões já vigorava ao abrigo da Lei n.º 18/2003 – cfr. TCL 26/09/2006; e TCL 07/12/2006. Estas obrigações de publicidade continuam a não ser plenamente cumpridas pela AdC. As decisões publicadas têm-no sido sem anonimizar as pessoas coletivas partes no processo (em consonância com a prática ao nível europeu). Trata-se, quanto a nós, de uma correta interpretação das regras em vigor no nosso ordenamento, que se distingue da prática da base de dados DGSI, que parece ter interpretado a Deliberação n.º 42/2000 da CNPD, de 7 de novembro de 2000, como exigindo a anonimização

mentos detidos pela AdC, introduzindo um regime especial que afasta, em larga medida, a necessidade de recurso à legislação subsidiária.

Ao abrigo da LdC, aplicam-se dois regimes de acesso, consoante a natureza do processo:

(i) Um regime especial para processos contraordenacionais, com sub-regras para processos de clemência e de transação; e
(ii) O regime geral (LADA) para acesso a outros processos, com escassas regras especiais da LdC para processos de controlo de concentrações (sem prejuízo do regime contencioso próprio da LdC).

Quanto a este segundo caso, o acesso a todos os documentos em processos sem natureza contraordenacional – *maxime*, processos de controlo de concentração e estudos ou inquéritos setoriais – está sujeito às regras gerais do direito administrativo (CPA e LADA). No caso do acesso a documentos em processos (administrativos) de controlo de concentrações, a LdC remete para o regime geral, mas prevê restrições de acesso a informações confidenciais (incluindo, surpreendentemente, a possibilidade de recusa de acesso devido a confidencialidade justificada com recurso ao conceito indefinido de "interesse público")[76] e restrições temporais, *maxime*: o acesso por terceiros é excluído entre o fim do prazo para apresentação de observações e o início da audiência prévia[77].

O regime especial para processos contraordenacionais é aplicável ao acesso a documentos contidos em processos de práticas restritivas da concorrência[78], em processos sancionatórios no âmbito do controlo de concentrações[79] e, em

---

de todas as pessoas, sejam singulares ou coletivas, apesar de as preocupações que estiveram na sua base respeitaram apenas a casos com pessoas singulares e os fundamentos invocados (proteção da intimidade da vida privada) também não serem extensíveis a pessoas coletivas.Outras exigências de publicidade da LdC respeitam a informações perante a Assembleia da República – artigo 6.º –, à divulgação do relatório, balanço e contas e das prioridades anuais – artigos 5.º(5) a (8) e 7.º(3) –, divulgação de concentrações notificadas e convite à intervenção de terceiros – artigo 47.º –, consulta pública prévia ao arquivamento de processo contraordenacional com compromissos – artigo 23.º(4) –, divulgação de estudos – artigo 61.º –, etc.

76 LdC, artigos 43.º(4) e (5). A LdC aplica esta proteção da confidencialidade também a documentos obtidos no contexto da função de supervisão – artigo 61.º(5). Quanto à inadmissibilidade de invocação abstrata de superiores interesses públicos, sem concretização que permita o controlo judicial da proporcionalidade, ver STA, 27/11/2008.

77 LdC, artigo 48.º. Nos restantes casos, na ausência de remissão ou regras especiais, é aplicável o regime subsidiário – cfr. LdC, artigos 42.º, 60.º e 83.º.

78 LdC, artigos 32.º e 33.º.

79 LdC, artigo 59.º(1).

nosso entender, em qualquer outro processo contraordenacional ao abrigo da LdC (e.g., prestação de falsas informações)[80]. As lacunas deste regime são preenchidas por recurso ao regime subsidiário do RGCO e o CPP[81].

Comecemos por nos debruçar sobre duas questões gerais preliminares: o âmbito temporal de aplicação do regime especial e o âmbito exaustivo (ou não) da sua regulação.

De acordo com a AdC, este regime especial só se aplica até ao trânsito em julgado do processo[82]. Não encontramos fundamento para esta posição. Primeiro, os processos administrativos não transitam em julgado, as decisões é que transitam em julgado, e os processos podem-se concluir de diferentes modos, alguns dos quais não suscitam a questão do trânsito em julgado. Segundo, as normas da LdC que estabelecem este regime especial fazem-no para o acesso ao processo, em geral, sem incluir qualquer indicação do enquadramento temporal desse acesso ou qualquer norma ou expressão que vá no sentido do que é defendido pela AdC. Terceiro, a opção de subordinar este regime ao direito contraordenacional e processual penal a título subsidiário radica na natureza do processo, e essa não se altera com o seu termo.

Percebe-se a tentação de aplicar as normas administrativas uma vez que os processos estejam concluídos. Não havendo qualquer interesse da investigação a proteger, parece estranho que se continue a tratar de modo diferente o acesso ao que são, afinal, documentos administrativos. No entanto, e sem prejuízo da utilidade de se repensar o enquadramento normativo, *de jure condendo*, não encontramos apoio na letra da lei para a posição da AdC. As normas de acesso do CPP também se aplicam a processos penais findos. Assim, se se cria um regime especial de acesso na LdC, tendo o RGCO e CPP como direito subsidiário, não é evidente a necessidade ou base jurídica para passar a aplicar a LADA e o CPA a partir do momento em que o processo está definitivamente concluído.

A AdC segue a posição da Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA), expressa em dois pareceres adotados ao abrigo da lei anterior, que não continha um regime especial de acesso[83]. O fundamento desta

80 Neste mesmo sentido, cfr. Lobo Moutinho & Salinas, 2013: 362.

81 LdC, artigos 13.º, 59.º(2) e 83.º.

82 Autoridade da Concorrência, 2013: §164.

83 A CADA já adotou um parecer posterior em que manteve a mesma posição, mas relativamente a um processo no qual ainda se aplicava a anterior Lei da Concorrência – cfr. CADA 02/06/2015, §8.

posição parece ser o de que os documentos detidos pela AdC caem no âmbito de aplicação da LADA (função administrativa) e que o regime do RGCO e CPP só é aplicável enquanto o processo estiver em curso. Esta é uma posição geral da CADA que nos parece contraditada pelo facto de as regras de acesso do CPP se aplicarem a processos findos, não havendo razão para diferenciar o grau de proteção ou as normas de acesso a um processo cuja natureza não se alterou com o seu termo[84]. É também uma posição que tem de ser reavaliada à luz da criação de um regime especial de acesso na LdC, aplicável quer a processos em curso, quer a processos findos, que tem como direito subsidiário o direito contraordenacional e penal[85]. Em nosso entender, um tribunal confrontado com um recurso dum pedido de acesso a documentos contidos num processo contraordenacional da AdC já findo teria de aplicar as normas da LdC e do CPP.

Debrucemo-nos, agora, sobre a questão de saber se esta *lex specialis* regulou exaustivamente o regime do acesso a documentos, não se tendo de recorrer às normas subsidiariamente aplicáveis.

A doutrina que até agora se pronunciou sobre a questão parece entender que são poucas ou nenhumas as questões que restam para a esfera das normas subsidiárias[86].

E é certo que a nova LdC foi redigida e adotada na sequência e contexto do Memorando de Entendimento com a *Troika*, o qual impunha, nomeadamente, que a LdC se tornasse *"tão autónoma quanto possível do direito administrativo e do direito processual penal e mais harmonizada com o direito da União Europeia, em especial"*, devendo *"simplificar-se a lei, separando claramente as regras de aplicação do direito da concorrência das regras de processo penal, de modo a garantir a efetiva aplicação do direito da concorrência"*[87]. Os trabalhos legislativos confirmam que

84 É sabido que os documentos do foro judicial não estão abrangidos pela LADA e que os documentos podem ter uma origem administrativa mas passarem a ser judiciais devido à natureza do processo em que se passam a inserir (cfr., e.g., CADA 23/09/2014), sendo o acesso regulado pelas regras especiais dos respetivos Códigos.

85 O artigo 87.º(4) da LdC prevê expressamente a possibilidade de recursos de decisões da AdC *"proferidas num processo, posteriores à decisão final do mesmo"*, confirmando que é aplicável a estes recursos o regime da LdC e, subsidiariamente, o RGCO e CPP.

86 Pais Antunes, 2013: 366 (dá o exemplo da questão da confiança do processo); Lobo Moutinho & Salinas, 2013: 358 (parecem sugerir a regulação exaustiva).

87 Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica, acordado entre o Estado Português, a Comissão Europeia, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário Internacional em maio de 2011, com duas revisões, ponto 7.17(ii).

estes dois objetivos – autonomização do direito processual penal e aproximação ao regime europeu – foram efetivamente prosseguidos[88].

Cremos, no entanto, que não se deve exagerar a completude e autonomia do regime da LdC, no que respeita ao acesso a documentos. Ao longo desta análise, evidenciam-se múltiplas questões para as quais não encontramos resposta na letra da LdC.

Vários problemas resultam da opção estrutural, feita pelo legislador há vários anos, de acabar com o direito administrativo sancionatório e de criar o direito contraordenacional, nos termos em que existe hoje. Frequentemente, ao interpretarmos as regras de acesso a processos contraordenacionais da AdC, seria conveniente e até natural aplicar regras gerais administrativas. Estas permitiriam responder a questões que, de outro modo, ficarão sem solução óbvia. Porém, o facto de este regime especial ter como direito subsidiário o RGCO e o CPP não permitirão a aplicação do CPA ou LADA, pelo menos não a título de direito subsidiário.

Nos termos do artigo 33.º(3) da LdC: *"Qualquer pessoa, singular ou coletiva, que demonstre interesse legítimo na consulta do processo pode requerê-la, bem como que lhe seja fornecida, a expensas suas, cópia, extrato ou certidão do mesmo"*.

Tal como no regime geral, vigora a regra da publicidade, só se podendo restringir o acesso nos casos das exceções previstas na lei[89].

No entanto, o regime especial de acesso da LdC afasta-se do regime geral. À primeira vista, o requerente de acesso teria sempre de demonstrar o seu interesse legítimo, mesmo que não estivesse em causa a reserva da intimidade

---

88 Cfr., e.g., preâmbulo da Proposta de Lei (PPL 45/XII) (um dos objetivos desta lei foi *"a introdução de mecanismos processuais semelhantes aos da Comissão Europeia"*); António Leitão Amaro (PSD), intervenção no debate parlamentar (*"esta proposta de lei autonomiza, na medida do possível, os procedimentos de concorrência do direito administrativo e do direito processual penal"* – DAR I série N.º.72/XII/1, 2012.02.16, p. 30); Parecer da AdC de 5 de março de 2012, sobre a Proposta de Lei (PPL 45/XII) (*"As inovações e melhorias relativamente ao normativo em vigor (...) são essencialmente: Maior autonomia face à legislação nacional subsidiária, com a consagração de soluções próprias e mais adequadas à atividade processual da AdC"* – p. 3; *"A segunda grande alteração consiste na reprodução adaptada de algumas normas de aplicação subsidiária, visando precisamente tornar o novo Regime Jurídico da Concorrência mais autónomo, claro e inteligível. A aplicação subsidiária de normas pensadas para outro tipo de procedimentos e matérias nem sempre resulta numa tarefa fácil, permitindo interpretações ambíguas das normas, com prejuízo da certeza e segurança jurídicas. Desta forma, a presente proposta de lei cumpre dois dos critérios referidos na medida 7.17.ii do Memorando de Entendimento, que visam uma maior autonomia da legislação de concorrência relativamente ao Código de Procedimento Administrativo, Regime Geral de Contraordenações e Código de Processo Penal"* – pp. 4-5; ver também p. 6)

89 LdC, artigo 32.º(1). A mesma solução foi consagrada noutras regulações setoriais – ver, e.g., o artigo 20.º da Lei n.º 99/2009, de 4 de setembro (regime quadro das contraordenações no setor das telecomunicações).

da vida privada ou segredos comerciais, industriais ou sobre a vida interna de uma empresa. Quanto a nós, porém, a norma deve ser interpretada com cautela, sob pena de contradição lógica com a regra da publicidade do processo, e de contradição com outras normas especiais do ordenamento[90].

As exceções expressamente previstas na LdC, que permitem a restrição do direito de acesso, são as seguintes:

a) Temporariamente – durante a investigação, até à decisão final –, se e enquanto o processo estiver (fundamentadamente) sujeito a segredo de justiça, a todos os documentos[91];
b) Sempre, a propostas de transação apresentadas à AdC, salvo autorização do autor[92] (esta restrição abrange apenas as propostas em si, e não documentos pré-existentes que lhe sejam, eventualmente, anexos);
c) Sempre, ao pedido de dispensa ou de redução da coima apresentado à AdC, salvo autorização do autor, *"bem como todos os documentos e informações apresentados para efeitos de dispensa ou redução da coima"*[93] (esta última parte vai para além do que é permitido pela Diretiva 2014/104/ /UE, devendo ser objeto de revisão na transposição);
d) Sempre, a declarações orais feitas no contexto de pedidos de dispensa ou de redução da coima[94];
e) Sempre, a segredos de negócio (sem prejuízo do acesso parcial às informações não confidenciais nos mesmos documentos; especial atenção é

90 Ver, *infra*, nota de rodapé 126, sobre o direito de consulta atribuído aos advogados.

91 LdC, artigo 32.º(2) a (4). Esta regra é potencialmente aplicável mesmo ao visado pelo processo, embora aqui o termo da restrição de acesso seja a nota de ilicitude – LdC, artigo 33.º(2). Ver Autoridade da Concorrência, 2013, §§169-173. Note-se como o processo é necessariamente público e acessível após a decisão final, não se encontrando na letra da lei qualquer exceção que permita recusar o acesso a processos com o fundamento de ter sido interposto um recurso judicial. Se o processo não estiver na posse da AdC, por ter sido enviado para o tribunal, existe, claramente, um fundamento de recusa (impossibilidade prática, naquele momento). Mas esse fundamento só é legítimo se a AdC não tiver conservado cópias (digitais ou físicas) do processo.

92 LdC, artigos 22.º(16) e 27.º(11). Já os visados pelos processos podem ter acesso a propostas de transação de outros visados, para exercer os seus direitos de defesa, mas sem o direito de reprodução – artigos 22.º(15) e 27.º(10).

93 LdC, artigo 81.º(1) e (3). Prevê-se a usual exceção para o exercício do direito de defesa por visados no processo – artigo 81.º(2).

94 Neste caso, numa solução que merece reflexão, nem o próprio autor tem direito de acesso – artigo 81.º(4).

devida à perda da natureza confidencial com o decurso de tempo, e.g., após cinco anos[95])[96].

Será esta uma enumeração exaustiva, ou, pelo contrário, poder-se-ão invocar outros motivos de recusa decorrentes de regras gerais?

Assim, por exemplo, a LdC não refere, expressamente, a proteção da intimidade da vida privada[97]. Mas este tipo de informação não pode deixar de ser protegido, por imperativo constitucional e por aplicação do direito subsidiário[98]. Igualmente, nada se diz sobre a proteção de documentos sujeitos a sigilo profissional, mas esta proteção decorre de normas constitucionais e do direito subsidiário, bem como de regras especiais que regulam essa matéria[99].

Mais complexa é a exclusão de documentos preparatórios, enquanto o processo se encontra aberto ou um ano após a sua elaboração[100], e de esboços e notas pessoais. Por um lado, não nos parece razoável que o legislador intencionasse proteger estes documentos para todos os processos administrativos, exceto para os da LdC. Por outro, o direito contraordenacional visa conferir um maior nível de proteção aos arguidos, e não é possível recorrer às normas do CPA como direito subsidiário nestes processos, nem parece seguro afirmar-se que existe, neste caso, uma lacuna que deva ser integrada por uma leitura

95 Autoridade da Concorrência, 2013: §178.

96 LdC, artigo 30.º(1). Para uma lista exemplificativa do tipo de informações que poderão ser segredos de negócios, por remissão para orientações da Comissão Europeia, ver Autoridade da Concorrência: 2013: §§177-178. No §178, a AdC sugere que também devem ser excluídas do acesso, para além dos segredos de negócio, todas as *"informações cuja divulgação seja suscetível de lesar gravemente uma pessoa ou empresa"*, citando em apoio desta ideia uma Comunicação da Comissão Europeia. Não encontramos apoio na lei portuguesa para esta ideia, nem pode uma Comunicação da Comissão ter qualquer relevância neste domínio. A divulgação de informação que viabiliza uma ação de responsabilidade extracontratual contra uma empresa lesa-a gravemente, sendo evidente que tal não pode ser um motivo para se recusar o acesso (como, aliás, terá de ser expressamente regulado na transposição da Diretiva 2014/104/UE).

97 Exceto no caso do artigo 32.º(6), quanto à preparação de versões públicas das decisões, a confidencialidade a que se fazem referências na LdC está sempre associada – apenas – a segredos de negócio.

98 CRP, e.g., artigo 26.º(1); CPP, artigo 86.º(7).

99 CRP, artigo 20.º; CPP, artigo 180.º(2); Estatuto da Ordem dos Advogados, artigo 92.º. Ver também: Autoridade da Concorrência, 2013: §§193-198. É pouco provável que a questão se suscite na prática, já que tais documentos não devem constar dos processos da AdC.

100 Durante a vigência da lei anterior, existe jurisprudência que confirma a aplicação desta norma da LADA aos pedidos de acesso a documentos em processos administrativos (controlo de concentrações) da AdC – cfr. STA, 29/01/2009 (direito dos requerentes acederem a documentos de processos ainda abertos, *"desde que tenha decorrido um ano após a elaboração dos mesmos documentos"*).

conjunta dos princípios e regras do nosso ordenamento. No CPP não se encontra uma exclusão comparável.

As restrições acima identificadas não podem ser entendidas como absolutas[101].

A própria LdC refere a possibilidade de concessão de acesso a documentos em segredo de justiça, se tal for solicitado por autoridades judiciárias, ou até noutros contextos, a terceiros, *"se tal não puser em causa a investigação e se afigurar conveniente ao esclarecimento da verdade"*[102] – uma referência à aplicação do princípio da proporcionalidade. E também se refere a possibilidade de acesso, pelos visados do processo, a segredos de negócio de outras empresas, se tal for essencial para o exercício dos direitos da defesa, ainda que com proibição de reprodução e restrições quanto à utilização da informação[103] (que, por maioria de razão, se teriam de aplicar também ao acesso por terceiros).

As orientações da AdC são omissas quanto ao acesso por terceiros a informação confidencial, embora admitam a divulgação de informação confidenciais quando *"for considerado necessário para provar uma infração"*, devendo-se proceder a uma ponderação dos interesses em conflito e dar à autoridade titular da informação a oportunidade de se pronunciar previamente[104] (a AdC estava, provavelmente, a referir-se à prova de uma infração em *public enforcement*, como se vê no §191, mas a lógica da afirmação aplica-se igualmente à prova de uma infração em *private enforcement*).

Não se pode excluir a possibilidade de acesso a documentos e informações, mesmo cobertos por estas restrições, se tal acesso for indispensável à identificação ou prova dum direito do requerente (ver capítulo 4) e se for justificado pela ponderação dos interesses em conflito. Interpretação diferente, que impusesse uma restrição inultrapassável em absoluto, sem possibilidade de uma aferição no caso concreto, poria em causa o direito constitucional do acesso à justiça e o princípio da efetividade decorrente do direito da União

---

101 Neste sentido, ver CADA 02/06/2015, §10: *"A restrição do direito de acesso, ou a possibilidade de restrição, não assume caráter absoluto, devendo ser feita uma ponderação dos interesses ou valores em confronto à luz do princípio da proporcionalidade. Quando a AdC entenda recusar o acesso deverá sempre fazê-lo de um modo fundamentado* (...)*, dando a conhecer à sua destinatária o iter cognoscitivo e valorativo seguido de molde a permitir à requerente de acesso uma opção consciente entre a aceitação do ato e a sua impugnação contenciosa. Deverá sempre ponderar o interesse direto, pessoal e legítimo no acesso a documentos por parte da requerente* (...)*"*.

102 LdC, artigo 32.º(5).

103 LdC, artigos 31.º(3) e 33.º(4).

104 Autoridade da Concorrência, 2013: §§188-189.

Europeia. O direito subsidiariamente aplicável prevê a possibilidade de acesso a documentos em segredo de justiça *"se tal não puser em causa a investigação e se afigurar* (…) *indispensável ao exercício de direitos pelos interessados"*[105], e autoriza expressamente a passagem de certidão de tais documentos, nomeadamente, para efeitos de *"dedução do pedido de indemnização civil"*[106].

Por outro lado, embora a LdC seja omissa a este respeito e o regime do CPA não seja subsidiariamente aplicável nestes processos, não podemos deixar de entender que se terá que respeitar um limite pragmático e de racionalidade administrativa para os pedidos de acesso a documentos, assim como também se teria que reconhecer tal limite em pedidos de acesso de terceiros junto de autoridades judiciárias, ao abrigo do CPP. O possível é sempre o limite do direito. E não se pode permitir que os recursos das autoridades administrativas (ou judiciais) sejam desviados em tal monta para pedidos de acesso que a autoridade fique impedida de cumprir as suas restantes obrigações.

Note-se que, em princípio, os processos incluirão sempre já uma versão não confidencial de todos os documentos, pelo que o esforço exigido da AdC por um pedido de acesso a versões não confidenciais será, normalmente, reduzido. Sempre que apreenda documentos ou junte ao processo documentos com segredos de negócio, a AdC deve dar ao visado um prazo de 10 dias úteis para juntar uma versão não confidencial. Se este não o fizer no prazo, ou não o fundamentar, as informações consideram-se não confidenciais, estando plenamente acessíveis a terceiros[107].

A AdC adotou o compromisso de juntar aos processos uma listagem *"na qual se identificam os documentos considerados confidenciais e se apresentam, sumariamente, os motivos dessa qualificação"*[108], que permitirá aos interessados formularem pedidos de acesso a informação confidencial que sejam específicos e devidamente fundamentados.

A lei é omissa quanto ao modo como o acesso deve ser concedido, mas parece-nos excessivamente restritivo do direito de acesso, tornando injustificadamente difícil o exercício dos direitos dependentes, exigir, como a AdC

105 CPP, artigo 86.º(9)(b).

106 CPP, artigo 86.º(11).

107 LdC, artigos 15.º(1)(c) e 30.º(2) a (4). Isto, claro, sem prejuízo do poder-dever da AdC de controlar a qualificação de informação como confidencial e de se opor a essa qualificação quando não se justificar – artigo 30.º(5). O mesmo se verifica nos processos de controlo de concentrações – artigos 43.º(2)(c) e (3) e 49.º(4). Ver Autoridade da Concorrência, 2013: §180-186.

108 Autoridade da Concorrência, 2013: §187.

sugere, que a obtenção de extratos, cópias ou certidões se faça, exclusivamente, nas instalações da AdC[109]. A isto acresce que, perante a omissão da LdC, são aplicáveis as regras do CPP sobre a confiança de processo público[110].

Por outro lado, parece-nos adequada a extensão ao acesso no âmbito do *private enforcement*, por analogia, das restrições descritas no artigo 33.º(4) da LdC e §§191-192 das Orientações da AdC. A utilização de informação confidencial pode e deve ser restrita à finalidade de análise e prova de factos no âmbito da ação de *private enforcement* em causa (ou sua preparação), e tal só pode ser garantido se o acesso a essa informação for limitado aos advogados e assessores económicos externos dos requerentes de acesso. Neste sentido, o CPP estabelece que quem tenha acesso a informações em segredo de justiça é identificado no processo *"com indicação do ato ou documento de cujo conteúdo tom*[ou] *conhecimento e fic*[a], *em todo o caso, vinculad*[o] *pelo segredo de justiça"*[111]. A violação destas condições pelos beneficiários do acesso poderá constituir um crime de desobediência, nos termos do artigo 348.º do Código Penal, se a autoridade fizer a correspondente cominação, sem prejuízo da sua responsabilidade por quaisquer danos causados à empresa titular da informação.

Omissa no regime especial é a questão do prazo para resposta pela AdC a pedidos de acesso. A regra geral constante do artigo 14.º da LdC parece aplicar-se apenas à atuação dos visados e terceiros, não da própria LdC. Não são aplicáveis normas administrativas. Entendemos dever aplicar-se o prazo de dez dias (seguidos) previsto como regra geral para despachos judiciais[112].

Parece ser unânime que as decisões da AdC relativas a acesso a documentos/ /informações podem ser objeto de impugnação judicial[113]. São possíveis recursos, designadamente, nas seguintes situações:

---

109 Autoridade da Concorrência, 2013: §168. Não se percebe o motivo pelo qual uma empresa lesada duma Região Autónoma, por exemplo, tenha de ter os custos associados a enviar um representante a Lisboa só para obter documentos que podem ser solicitados e enviados por correspondência física ou eletrónica. O direito subsidiário nesta matéria nada acrescenta – cfr. CPP, artigo 86.º(6)(c).

110 CPP, e.g., artigo 89.º(4) e (5).

111 CPP, artigo 86.º(10).

112 CPC, artigo 156.º(1), via CPP, artigo 4.º.

113 LdC, artigos 84.º(1) e (2), 91.º e 92.º(1); Estatutos da AdC, artigo 45.º(1). O STA já esclareceu que uma recusa de acesso da AdC num procedimento administrativo *"não poderá ser qualificada* (...) *como uma simples atuação material de não disponibilização de uma informação, mas sim, e na medida dessa recusa, como uma verdadeira decisão administrativa procedimental com reflexos lesivos imediatos na esfera jurídica de quem formulou a correspondente pretensão"* (STA, 05/07/2007).

(i) Do requerente contra decisão de recusa de acesso[114];
(ii) Do requerente contra omissão de decisão de pedido de acesso; e
(iii) Da empresa afetada contra recusa de sujeição do processo a segredo de justiça[115]; e
(iv) Da empresa afetada contra decisão de concessão de acesso a terceiros a documentos/informações confidenciais[116].

Estes recursos estarão sujeitos a regimes diferentes consoante sejam adotados no âmbito dum processo contraordenacional ou no âmbito dum processo administrativo[117].

Recursos relativos a pedidos de acesso do primeiro tipo, feitos ao abrigo do regime especial da LdC, regem-se pelos artigos 83.º a 90.º da LdC e, subsidiariamente, pelo RGCO, CPP e Código de Processo Civil (CPC).

Recursos relativos a pedidos de acesso do segundo tipo, feitos ao abrigo do regime geral da LADA e CPA, regem-se pelos artigos 91.º a 93.º da LdC e, subsidiariamente, pelo CPTA.

Em ambos os casos, em nosso entender, os recursos devem ser intentados perante o TCRS, com possibilidade de recurso para o TRL[118] (sem prejuízo da controvérsia jurídica a este respeito[119]). O TRL é a última instância nos

114 Neste sentido, ver Parecer do Conselho Superior da Magistratura, 5 de março de 2012, §3.6.9; Autoridade da Concorrência, 2013: §175 (a AdC refere-se apenas à recusa com base em segredo de justiça, mas não vemos motivo para o direito de recurso ser limitado a situações em que foi invocado este fundamento).

115 Autoridade da Concorrência, 2013: §175.

116 Ver Autoridade da Concorrência, 2013: §§190-192. Por analogia com esta posição, a AdC não dará acesso a terceiros a documentos ou informações confidenciais sem primeiro dar oportunidade à empresa titular da informação confidencial de se pronunciar, e sendo esta empresa notificada da decisão que vier a ser adotada, devidamente fundamentada.

117 Note-se que, aparentemente, de acordo com a posição da AdC *supra* discutida, o regime de recurso correspondente ao processo contraordenacional só se aplicará até este processo estar findo.

118 LdC, artigos 84.º(3), 89.º(1), 92.º(1) e 93.º(1). Estatutos da AdC, artigo 45.º(1). As decisões judiciais em recursos relativos a pedidos de acesso feitos no âmbito de processos contraordenacionais também estão sujeitas ao dever de publicação na página da AdC, por via do artigo 90.º(3), sendo a publicação das restantes opcional, nos termos do artigo 90.º(4).

119 Suscita-se a dúvida de saber se os pedidos de acesso ao abrigo de procedimentos administrativos (e, na interpretação da AdC, nos processos contraordenacionais findos) estão abrangidos pelo artigo 45.º(2) dos Estatutos da AdC, que atribui competência aos tribunais administrativos. Recorde-se que o artigo 45.º(1) destes Estatutos reafirmou a competência do TCRS para vários tipos de decisões da AdC, incluindo as *"demais decisões da AdC que admitam recurso ao abrigo do regime jurídico da concorrência"*. Mas o n.º 2 do mesmo artigo estabelece que a *"demais atividade da AdC de natureza administrativa fica sujeita à jurisdição administrativa, nos termos da respetiva legislação"*. Alguma doutrina faz uma interpretação restritiva

processos contraordenacionais, mas nos processos administrativos pode ainda haver recurso para o STJ, o qual será direto se apenas se suscitar matéria de direito.

Para completar a análise do direito nacional, note-se que a AdC está sujeita a uma obrigação de especial colaboração com as associações de consumidores, que inclui a prestação de *"informações, orientação e apoio"*[120], o que deverá ter alguma implicação ao nível da concessão de acesso a documentos, embora a precisa extensão deste efeito seja indefinida.

Por último, deve ainda ter-se em conta as implicações para este regime dos acórdãos *Pfleiderer*[121] e *Donau Chemie*[122]. Sempre que os processos aos quais se pretenda ter acesso incluam a aplicação de normas do direito europeu da concorrência, é aplicável esta jurisprudência. Ambos os casos são exemplos de

---

do tipo de decisões sujeitas à jurisdição do TCRS, defendendo que cabe aos tribunais administrativos a competência para julgar decisões da AdC em *"procedimentos não disciplinados especificamente na LdC, ainda que conexos com os que aí se contemplam, designadamente de intimação para a prestação de informações, consulta de documentos, ou passagem de certidões"* (cfr. Noronha, 2012: 75). Esta posição fundamenta-se em dois acórdãos do STA que precedem a nova LdC (cfr. STA, 05/07/2007; STA, 25/07/2007), interpretando normas com formulação diversa (o novo regime aumentou a autonomia do regime jurídico da concorrência, aumentou a centralização jurisdicional no TCRS e já não fala, ao regular a recorribilidade, em *"decisões da Autoridade em procedimentos administrativos respeitantes a matéria de concorrência"*), pelo que os seus fundamentos poderão não ser inteiramente transponíveis. Em todo o caso, de acordo esta jurisprudência, a recusa de acesso não constituía uma decisão, um ato administrativo impugnável, e o único meio de reação admissível era a ação de intimação para a prestação de informações, consulta de documentos ou passagem de certidões, sendo competentes os tribunais administrativos.
Em nosso entender, só se pode aplicar o artigo 45.º(2) dos Estatutos da AdC para decisões administrativas da AdC que não admitam recurso ao abrigo da LdC. No âmbito de processos contraordenacionais, a LdC estabelece a recorribilidade de todas as decisões da AdC cuja irrecorribilidade não estiver expressamente prevista na lei, mesmo que de natureza interlocutória (LdC, artigos 84.º(1) e 85.º), o que inclui decisões relativas a pedidos de acesso. E, no âmbito de processos administrativos, a LdC estabelece a recorribilidade de *"decisões da* [AdC] *proferidas em procedimentos administrativos a que se refere a presente lei"*, não se encontrando qualquer elemento que nos permita interpretar restritivamente esta norma como referindo-se apenas à decisão final dos procedimentos (já assim era na lei anterior, quanto à competência do TCL, que abrangia *"todas as decisões ainda que de natureza interlocutória, enquanto ato procedimental proferido em meio acessório desses procedimentos"*, incluindo não disponibilização de informação por ser considerada confidencial – STA, 05/07/2007). Afirmar que a recusa dum pedido de acesso não constitui uma decisão com eficácia externa, mas uma mera violação do dever de informação, parece-nos francamente problemático. Para sustentarmos esta (anterior) interpretação do STA, sob pena de recusarmos o acesso à justiça, teríamos de entender que uma recusa de acesso num processo contraordenacional é uma decisão (para poder ser recorrida), mas num procedimento administrativo já não o é (estando disponível a ação de intimação). Em apoio desta posição, note-se que o Supremo Tribunal de Justiça tem vindo a fazer uma interpretação extensiva das competências do TCRS enquanto jurisdição especializada. Por outro lado, há motivos para esperar que o Supremo Tribunal Administrativo continue a resistir à limitação da jurisdição administrativa, criando um nível de insegurança jurídica substancial nesta questão.

120 Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto (adiante, "Estatutos da AdC"), artigo 47.º.

121 Acórdão TJUE C-360/09 §32.

122 Acórdão TJUE C-536/11 §49.

instruções do TJUE a juízes nacionais no sentido de que os meios disponíveis na legislação nacional para que um indivíduo (prejudicado pelo comportamento dos membros de um cartel) aceda às informações recolhidas pelas autoridades nacionais acerca desse cartel não devam tornar "excessivamente difícil" a aplicação dos artigos 101.º e 102.º TFUE, a seu favor, nos tribunais do Estado-membro (princípio da efetividade). Nomeadamente, tem de ser possível, em certas circunstâncias, o acesso a documentos relativos a um procedimento de clemência (proibição de restrições absolutas). Dentro deste limite, cabe aos tribunais nacionais aplicar as regras nacionais e ponderar os interesses em conflito.

3.2. Acesso a documentos judiciais

No âmbito do processo civil (e administrativo[123]), o acesso a documentos detidos por tribunais rege-se, primordialmente, pelos artigos 163.º a 171.º do CPC (ex-artigos 167.º a 175.º).

Em regra, o processo é público[124].

O direito de acesso pode ser exercido *"pelas partes, por qualquer pessoa capaz de exercer o mandato judicial ou por quem nisso revele interesse atendível"*[125]. Assim, a não ser que se aplique alguma exceção, qualquer pessoa tem o direito de consultar e obter cópias de elementos de prova incluídos em ações de processo civil, em curso ou concluídas. Tratando-se de advogado (quer esteja envolvido no processo ou não), não tem de demonstrar um interesse atendível nessa consulta e não necessita de exibir procuração[126].

---

123 Na ausência de normas especiais sobre acesso a elementos de prova, aplicam-se, subsidiariamente, as normas do CPC – artigo 1.º do CPTA. Neste sentido, e.g., Acórdão do TCA-S de 15/05/2008. Sobre o processo tributário e fiscal, ver os artigos 30.º e 2.º do CPPT e a Consulta n.º 10/2010 do Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados.

124 Artigo 163.º(1) CPC. Sobre esta matéria, ver, e.g., Acórdão do TRL de 19/01/2012, e Acórdão do TCA-S de 15/05/2008: *"O princípio da publicidade dos atos de processo configura-se como «meio para combater o arbítrio e assegurar a verdade e a justiça das decisões judiciais (..) nomeadamente a possibilidade de um controlo popular dos órgãos que – como os Tribunais – exercem poderes de soberania»* – cfr. artigos 113.º(1) CRP, 167.º(1) e 169.º(1) CPC" (citando Teixeira de Sousa, 1997: 53, e Alberto dos Reis 1945: 209 *et ss.*).

125 Artigo 163.º(2) CPC.

126 Leitura conjugada com o artigo 79.º do Estatuto da Ordem dos Advogados (EOA), aprovado pela Lei n.º 145/2015, de 9 de setembro. Embora o artigo 79.º EOA restrinja o uso desta faculdade às situações em que o advogado se encontra *"no exercício da sua profissão"*, tal não pode ser lido como permitindo o controlo dum interesse na consulta do processo (ou não haveria diferença entre as pessoas capazes de exercer o mandato judicial e outros) nem como permitindo a exigência de exibição de procuração (Artigo 74.º(1)(*in fine*) EOA).

O acesso por terceiros pode ser realizado através de: (i) exame e consulta dos autos na secretaria; (ii) obtenção de cópias de quaisquer peças incorporadas nos autos; e (iii) obtenção de certidões[127]. Se o terceiro for uma pessoa capaz de exercer o mandato judicial e o processo estiver findo, pode também solicitar-se a confiança do processo[128]. No caso dos mandatários judiciais das partes no respetivo processo, o acesso pode ainda ser realizado através de meios eletrónicos ou através da confiança do processo mesmo enquanto o processo está pendente[129].

Os únicos fundamentos previstos no CPC para excecionar a regra da publicidade são: (i) a dignidade das pessoas; (ii) a intimidade da vida privada ou familiar; (iii) a moral pública; e (iv) a preservação da eficácia da decisão a proferir[130]. No entanto, a interpretação destas normas à luz da totalidade do sistema normativo não deixa dúvidas que a informação cuja confidencialidade é legalmente protegida não pode ser automaticamente disponibilizada. Neste sentido, recorde-se que o Art.º 74.º(1) EOA exclui o direito de acesso pelos advogados a documentos judiciais que *"tenham caráter reservado ou secreto"*. Será o caso, designadamente, de informação comerciais sensíveis, cuja disponibilização a terceiros possa afetar os interesses das pessoas a quem respeitam. Note-se que isto não significa que seja sempre impossível o acesso a este tipo de informações e sua utilização como elementos de prova no âmbito de ações de *private enforcement*, nomeadamente por força do princípio da efetividade (ver Secção 6.2)[131].

Normalmente, o acesso ao processo seria automático e tratado exclusivamente na secretaria do tribunal. No entanto, surgem, usualmente, dúvidas nas secretarias judiciais sobre pedidos de acesso a processos que contêm ou podem conter informação confidencial. Nestes casos, manda o CPC que seja o juiz a decidir a questão[132]. Na prática, a situação que deveria ser excecional tornou-se a regra: os tribunais não concedem a terceiros o acesso ao processo

127 Artigo 163.º(2) CPC.

128 Artigo 165.º(2) CPC e artigo 74.º EOA. Sobre a admissibilidade da confiança de processos administrativos juntos aos autos, ver Acórdão do TCA-S de 15/05/2008.

129 Artigos 163.º(2) e (3) e 165.º(1). A Portaria n.º 280/2013, de 26 de agosto, nada prevê quanto ao acesso por terceiros a documentos na forma eletrónica.

130 Artigo 164.º(1). O n.º 2 enumera exemplos de ações excecionadas, definitiva ou temporariamente, da regra de publicidade.

131 Sobre as situações de colisão de direitos, neste contexto, ver, e.g., Acórdão do TRL de 19/01/2012.

132 Artigo 168.º CPC.

(nem sequer às versões não confidenciais de documentos dele constantes) sem decisão do juiz nesse sentido.

Tratando-se dum ato restritivo de direitos, a recusa de acesso ao processo deve ser fundamentada e comunicada por escrito, para permitir o exercício do direito de reclamação e recurso[133].

Quanto ao direito processual penal, embora este se distinga do civil em vários elementos, é idêntico quanto ao regime essencial e às normas aplicáveis à grande maioria das situações em que o problema do acesso se possa colocar no âmbito de uma ação de *private enforcement* do direito da concorrência. Por via de regra, as normas do CPP serão aplicáveis a estas situações no caso de elementos de prova incluídos em processos de recurso contra decisões da AdC que identificaram práticas restritivas da concorrência ou aplicaram sanções com outros fundamentos[134].

Assim, encontramos a publicidade como regra no Art.º 86.º(1), com as mesmas consequências de direitos de consulta e obtenção de cópias e certidões previstas nos artigos 86.º(6) e 89.º(1), (3) e (4) CPP[135]. Na medida em que o pedido de acesso seja feito por um lesado pelas práticas em causa no processo, ou seu representante, será aplicável o Art.º 89.º CPP. No entanto, é também possível que o potencial proponente de uma ação de *private enforcement* pretenda ter acesso a um recurso de uma decisão da AdC que contém informação relevante para o sucesso da sua pretensão, mas que respeitou a práticas diferentes das que causaram os danos que pretendem ser invocados (e.g., práticas num mercado conexo, com repercussões no mercado relevante). Nestes casos, será aplicável o regime do Art.º 90.º CPP (consulta por outras pessoas), que é mais restritivo, na medida em que exige a alegação e prova de interesse legítimo e decisão prévia da autoridade judiciária[136].

---

133 Cfr. artigo 168.º(1) e 165.º(4) CPC.

134 O CPP é aplicável enquanto direito subsidiário ao RGCO, que por sua vez é aplicável por força do artigo 83.º da LdC.

135 Confirmando a aplicação destas disposições em recursos de decisões da AdC que aplicaram contraordenações: Despacho do TCL de 26/09/2006, p. 3. Esclareceu ainda o TCL: *"é possível a obtenção de certidão integral do processado, cabendo recordar que não só não há qualquer necessidade de recorrer ao regime do CPC uma vez que esta situação encontra assento próprio no CPP (direito subsidiário de primeira linha), como o processo administrativo não se encontra «junto» aos autos. O procedimento administrativo faz parte integral dos autos, não estando junto, apenso ou sequer incorporado"* – Despacho do TCL de 21/02/2008, p. 4.

136 Cfr., e.g., Acórdão do TRL de 18/09/2014. Por contraste, ao aplicar o artigo 89.º(1): *"Requerida a certidão, verificado não se tratar de qualquer das situações de exceção e verificada a qualidade do*

Quanto às exceções, prevê-se expressamente apenas o segredo de justiça (com possibilidade de acesso excecional mesmo nestes casos)[137] e a proteção dos *"dados relativos à vida privada que não constituam meios de prova"*[138].

Seja qual for a autoridade judicial (ou administrativa) detentora dos documentos em causa, os direitos de acesso são reforçados para os promotores de ações populares, por força do artigo 26.º da Lei da Ação Popular[139]. Nos termos desta norma:

> *"1. É dever dos agentes da administração central, regional e local, bem como dos institutos, empresas e demais entidades públicas, cooperar com o tribunal e as partes intervenientes em processo de ação popular.*
> *2. As partes intervenientes em processo de ação popular poderão, nomeadamente, requerer às entidades competentes as certidões e informações que julgarem necessárias ao êxito ou à improcedência do pedido, a fornecer em tempo útil.*
> *3. A recusa, o retardamento ou a omissão de dados e informações indispensáveis, salvo quando justificados por razões de segredo de Estado ou de justiça, fazem incorrer o agente responsável em responsabilidade civil e disciplinar"*[140].

Terminada a exposição do enquadramento jurídico, deve sublinhar-se a perceção de um substancial hiato entre a teoria e a prática do acesso a documentos por autoridades judiciais em Portugal. Apesar da falta de dados estatísticos a este respeito, são conhecidos suficientes exemplos de recusa e de hesitação na concessão de acesso a processos públicos para fundar a convicção de que o principal desafio do acesso a elementos de prova, neste plano, não é jurídico, mas cultural.

---

requerente, ao juiz competia, apenas e tão somente, ordenar a entrega da certidão, independentemente da finalidade da mesma, que não necessitava de ser declarada" – Despacho do TCL de 21/02/2008, p. 2.

137 Artigo 86.º(8) a (11) CPP. Uma vez adotada a decisão da AdC (que é pública e divulgada no seu portal de internet), os eventuais recursos perante o TCRS e TRL já não estão abrangidos pelo segredo de justiça e os processos passam a ser públicos – neste sentido, cfr., e.g., Despacho do TCL de 26/09/2006, p. 15; e Despacho do TCL de 07/11/2006, pp. 12-13.

138 Artigo 86.º(7) CPP.

139 Lei n.º 83/95, de 31 de agosto, retificada pela Retificação n.º 4/95, de 12 de outubro.

140 Cremos que se deve entender que o direito dos proponentes de ações populares previsto no n.º 2 é invocável no contexto da preparação da ação popular. Interpretação contrária privaria este número, bem como o n.º 3, de sentido, já que, uma vez intentada a ação, já se prevê o dever de cooperação, mecanismos para garantir a obtenção da prova em tempo útil e sanções pelo incumprimento das ordens de produção de prova do tribunal. Ver também a posição expressa na Secção 4.1 a propósito do artigo 575.º CC.

A isto acresce que existem obstáculos factuais ao acesso que não se encontram refletidos nas normas mas que têm um impacto substancial na prática. Assim, por exemplo, o acesso a documentos de ações em curso é inviável durante significativos períodos de tempo, devido ao processo estar na posse do juiz para despacho ou decisão[141] ou confiado a uma das partes. Ainda que seja possível encontrar soluções para permitir o acesso nestas situações, os tribunais dispõem de uma ampla margem discricionária, de difícil controlo.

Em jeito de conclusão, merece lugar de destaque um acórdão recente que promete alterar drasticamente a realidade do acesso a documentos judiciais necessários para processos de *private enforcement* em Portugal. Até recentemente, as sentenças e acórdãos de recursos de decisões da AdC só eram divulgados em versões não confidenciais que ocultavam a grande maioria da informação relevante. No entanto, no recurso da Sport TV contra a Decisão PRC 2010/2 da AdC, na sequência de dois pedidos de acesso, o TRL afirmou que tanto a sentença de 1.ª instância como o acórdão são, por força da lei, públicos na sua integralidade[142]. De acordo com o tribunal, a LdC não regula *"a questão da publicidade e do segredo na fase judicial do processo,* [pelo que] *há que aplicar as disposições contidas no Código de Processo Penal"* (por via do regime geral de contraordenações)[143]. Ora, nos termos do CPP, a sentença é:

> "*necessariamente pública, por «exigência do próprio conceito do Estado de direito democrático», não tendo, a nosso ver, suporte legal a prática de elaborar e apenas con-*

141 Cfr., e.g., Despacho do TRL de 05/01/2015.

142 Despacho de 06/02/2015 e acórdão do TRL de 11/03/2015, pp. 178-191. Note-se que não estava em causa o acesso a informações pessoais sobre pessoas singulares. O TRL não facultou acesso a documentos confidenciais incluídos no processo, mas não excluiu a possibilidade teórica de demonstração da necessidade de tal acesso: *"Por isso se ressalvou a possibilidade de uma ulterior ponderação, se se vier a tornar necessária, do regime dos inúmeros documentos constantes nos seis caixotes de pastas arquivadoras a que se atribuiu a natureza confidencial"* (pp. 190-191). O despacho do relator já esclarecera que a publicidade da sentença *"não quer dizer que a publicidade caraterística da fase judicial do processo de contraordenação não permita salvaguardar o segredo de negócio relativamente aos documentos juntos aos autos que até agora se mantiveram confidenciais. Na realidade, desde que não constituam meios de prova, essa salvaguarda é permitida pelo n.º 7 do artigo 86.º do Código de Processo Penal"* (necessária uma *"eventual ponderação caso a caso"*) – p. 180. Note-se que o artigo 32.º(7) da Lei da Concorrência (LdC) prevê a publicação *online* das sentenças e acórdãos adotados em recurso de decisões da AdC em processos de práticas restritivas da concorrência, mas não inclui qualquer ressalva quanto à proteção de segredos de negócio, ao contrário do que faz para as decisões administrativas no artigo 32.º(6).

143 Acórdão do TRL de 11/03/2015, p. 179.

ferir publicidade a uma versão não confidencial da sentença. Por isso, a sentença da 1.ª instância e o acórdão a elaborar por esta Relação deverão ser públicos"[144].

Tendo em conta que as sentenças e acórdãos incluem, tipicamente (como era o caso neste processo), uma listagem dos factos considerados provados e não provados, esta posição de princípio do TRL significa que os lesados passam a ter ao seu dispor um resumo dos factos potencialmente mais relevantes, facilitando grandemente a redação das petições iniciais e aumentando a probabilidade de sucesso destas ações (pelo menos, ao nível do preenchimento do ónus de alegação e da redação de requerimentos probatórios).

4. ACESSO A DOCUMENTOS DE ENTIDADES PRIVADAS PORTUGUESAS

Mesmo com a possibilidade de acesso a documentos detidos por autoridades da concorrência e por autoridades judiciais, muitos são os casos em que o preenchimento do ónus da prova dos autores de ações de *private enforcement* só é possível mediante o acesso a documentos detidos por entidades privadas. Isto é tanto mais assim no caso de ações *"stand-alone"* (ou seja, que não sejam precedidas de decisões de autoridades da concorrência sobre as mesmas práticas). O facto de muitos mercados envolverem relações comerciais transfronteiriças significa que os documentos e informações necessários (e.g., contratos, correspondência, estudos de mercado…) poderão estar na posse de empresas sedeadas noutros Estados.

O regime do acesso a documentos/informações detidos por entidades privadas no âmbito do *private enforcement* do direito da concorrência varia consoante:

a) O seu detentor (empresas, associações de empresas ou pessoas singulares; entidades portuguesas, de outros EMs ou de Estados terceiros); e
b) O momento do pedido (antes ou depois de intentada a respetiva ação judicial).

144 Acórdão do TRL de 11/03/2015, pp. 179-180. A Sport TV recorreu para o STJ da decisão do TRL de conceder a versão integral da sentença e acórdão em causa a terceiros (proc. n.º 204/13.6yustr.l1-A.S1, na 5.ª Secção). O STJ, por decisão sumária da relatora confirmada pela conferência, declarou inadmissível este recurso, devido à limitação dos recursos para o STJ no âmbito de processos contraordenacionais, e recusou a invocação de alegada violação do caso julgado como fundamento para recurso extraordinário – cfr. STJ, 07/01/2016.

O regime não varia consoante a identidade do requerente do acesso[145], nem consoante o estado do processo contraordenacional (no caso de ações *"follow-on"*).

É ponto assente na nossa jurisprudência que o direito à prova tem base constitucional no artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) e é uma componente do direito geral à proteção jurídica, acesso aos tribunais e tutela jurisdicional efetiva[146].

O acesso a elementos de prova detidos por entidades privadas, no âmbito de ações de *private enforcement* da concorrência, rege-se, predominantemente, pelo Código do Processo Civil.

4.1. Antes do início da ação de *private enforcement*

Ao contrário do que se verifica noutros ordenamentos (e.g., o processo de *"discovery"*, no direito dos EUA), não é necessariamente claro que existam no direito processual civil português mecanismos que permitam a uma parte lesada por práticas anticoncorrenciais (ou uma associação de defesa de consumidores) obrigar uma entidade privada a fornecer informações ou documentos fora do quadro duma ação judicial já intentada.

A questão ainda não foi objeto de significativo debate académico ou judicial, mas uma posição frequentemente expressa é a de que o acesso antecipado a elementos de prova só é possível nos casos excecionais previstos no artigo 419.º do CPC[147] (aplicável apenas a depoimentos de pessoas e à realização de perícias ou inspeções[148]). Ora, estes raramente serão úteis no contexto deste tipo de ações.

No entanto, poderá conseguir-se este acesso antecipado através da ação especial de jurisdição voluntária para apresentação de documentos, prevista nos termos conjugados dos artigos 1045.º a 1047.º CPC (ex-artigos 1476.º a

---

145 A empresa visada por um processo de práticas restritivas da concorrência pode, por exemplo, pretender obter elementos de prova que estão na posse de outras empresas, tendo ao seu dispor, para esse efeito, exatamente os mesmos mecanismos legais que um terceiro (e.g., um lesado), com a mesma variação consoante o pedido de acesso se verifique fora (antes) ou no âmbito duma ação judicial (e.g., durante o procedimento perante a AdC ou já em sede de recurso perante o TCRS).

146 Cfr., e.g., Acórdão do TRG de 28/02/2012; e Acórdão do TRL de 07/02/2012.

147 Neste sentido, e.g., intervenção da Juíza Conselheira Maria dos Prazeres Beleza na Conferência do CAPDC, "A política de concorrência em revista (2013/2014)", 5 de dezembro de 2014.

148 Os tribunais já alargaram o âmbito material deste mecanismo, mas, tanto quanto sabemos, apenas quando estava em causa a destruição iminente dos meios de prova em causa, como no caso de registos de imagem de videovigilância – cfr. Acórdão do TRL de 07/02/2012.

1478.º) e artigos 574.º e 575.º do Código Civil (CC). Cremos, com efeito, que, por força do princípio da efetividade, esta possibilidade tem que estar disponível em abstrato, estando a admissibilidade da sua utilização dependente de apreciação casuística.

Conforme jurisprudência consolidada: *"A ação especial para apresentação de documentos está dependente da verificação dos seguintes requisitos:* [i] *que o possuidor ou detentor deles não os queira facultar;* [ii] *que o requerido não tenha motivos fundados para se opor à apresentação; e* [iii] *que o requerente tenha um interesse juridicamente atendível no seu exame"*[149].

É ainda necessário que o requerente pretenda *"tirar daí a prova de uma circunstância que diga respeito a uma relação jurídica que o afete"*[150], e que se trate de um documento que o requerente não tenha já ao seu dispor ou que possa obter junto dos registos públicos[151].

Porque o artigo 575.º CC exige apenas um *"interesse jurídico atendível"*, e não a invocação dum direito pessoal ou real (como no caso do artigo 574.º CC), parece razoável que esta ação especial possa ser usada por uma associação de defesa dos consumidores que pretenda preparar uma ação popular, na medida em que o exame dos documentos em causa seja necessário para esse efeito.

Tudo indica que a intenção de comprovar a existência de um direito a ressarcimento de danos causados por práticas anticoncorrenciais, ou do preciso conteúdo desse direito, é um interesse jurídico atendível para efeitos da promoção de uma ação especial para apresentação de documentos. No entanto, a jurisprudência que aplicou estas disposições (noutros contextos) revela algumas hesitações.

Por um lado, o STJ já afirmou, em abstrato, que o mecanismo dos artigo 1045.º a 1047.º CPC é *"um instrumento adjetivo que não está pensado para fins probatórios, com vista à instauração de determinada ação judicial.* (…) *Em sede probatória de uma qualquer demanda, as partes têm ao seu dispor um conjunto*

149 Acórdão do TRL de 03/10/2000. No mesmo sentido, e.g.: Acórdão do TRL de 18/12/2007; Acórdão do TRE de 02/10/2008; Acórdão do TRL de 26/11/2009; e Acórdão do TRP de 25/02/2010. Embora referente ao artigo 573.º CC, sendo relevante apenas na medida da analogia, veja-se ainda o Acórdão do STJ de 09/01/2003.

150 Acórdão do TRL de 08/05/2014.

151 Cfr. Acórdão do TRP de 16/10/2001. A propósito do artigo 573.º CC, mas numa lógica que aparenta ser extensível aos 574.º e 575.º CC, afirmou o STJ: *"deverá também exigir-se que o interesse legítimo do titular em obter a informação não possa ser satisfeito por outro processo e que a onerosidade da prestação para a obrigação não seja demasiada"* – Acórdão do STJ de 21/11/2006.

de regras específicas, mormente as disposições dos art.s 528.º e segs. do CPC, com vista a obtenção de documento que se encontra em poder da parte contrária ou de terceiro"[152].

Por outro lado, são vários os exemplos de recurso, com sucesso, a este mecanismo, para aferir a existência ou conteúdo preciso do direito a ser indemnizado, expressamente com a intenção de se vir a promover uma ação de responsabilidade civil[153]. Nas palavras do TRL, *"o direito de exibição* – actio ad exhibendum – (…) *serve para que o titular de um direito se esclareça acerca da existência ou do conteúdo do seu direito, ou se habilite a exercê-lo ou a conservá-lo"*[154]. Também já se frisou que só este mecanismo permite obter documentos/informações necessários ao preenchimento do ónus de alegação, para cujo efeito o mecanismo dos artigos 429.º e 432.º CPC (pensado para o ónus da prova) se revela extemporâneo[155].

Mesmo que se admita a utilização da ação especial para apresentação de documentos para os fins aqui discutidos, esta poderá ainda defrontar-se com obstáculos e limitações.

Assim, por exemplo, já foi defendida uma interpretação formalista segundo a qual esta ação não pode ser utilizada para obter "informações", mas apenas para obter "documentos", já que o artigo 1045.º CPC não abrange o artigo 573.º CC[156].

---

152 Acórdão do STJ de 30/04/2008. Note-se, porém, que esta afirmação foi feita no quadro da determinação da atribuição da competência para este processo especial ao tribunal judicial ou ao tribunal do trabalho no qual correria a ação principal, discutindo-se a instrumentalidade do processo especial.

153 Acórdão do TRE de 02/10/2008: *"a informação que pretende obter pela exibição dos documentos em apreço é que lhe irá facultar a possibilidade de averiguar da existência ou conteúdo do seu direito a ver-se ressarcida do prejuízo decorrente da eventual postergação das normas* (...). *A questão da aplicação ou não à apelada das normas (...) e o apuramento da existência de prejuízos (...) e o seu eventual direito a ver-se ressarcida deles, não têm que ser determinados no âmbito deste processo, o qual se destina, aliás, a possibilitar a apelante a apurar da existência ou não do seu alegado (eventual) direito.* (...) [E]*ntendendo* (...) *que se verifica um interesse jurídico atendível na consulta dos documentos em apreço pois só através dela a apelante poderá verificar da existência e conteúdo do seu eventual direito"*. Ver também: Acórdão do TRL de 22/03/2007; e Acórdão do TRG de 13/03/2012. Ver também o Acórdão do STJ de 09/01/2003, que afirma princípios idênticos, embora referente ao artigo 573.º CC.

154 Acórdão do TRL de 08/05/2014.

155 Acórdão do TRP de 24/09/2012.

156 Acórdão do TRP de 31/01/2007. Por outro lado, já se esclareceu que o *"vocábulo «documento» inserido no artigo 575.º do CC interpreta-se no sentido corrente, isto é, um documento escrito, e não com o sentido do artigo 362.º do CC"* – Acórdão do TRE de 02/10/2008. Para um exemplo de ação para imposição coerciva do cumprimento do artigo 573.º CC, ver o Acórdão do STJ de 09/01/2003.

Atento o silêncio das normas a este respeito, merece especial atenção o modo de decidir pedidos de acesso a informação confidencial. Quase sempre, a informação, ou, pelo menos, parte da informação constante dos documentos a que se pretende ter acesso para preparar uma ação de *private enforcement* do direito da concorrência será protegida pelo segredo comercial. O segredo comercial é, com certeza, um fundamento potencialmente legítimo para o requerido se opor à apresentação de documentos.

A imposição judicial de acesso a documentos com informações confidenciais no âmbito deste processo deve, portanto, basear-se num juízo de proporcionalidade face aos interesses em conflito e limitar-se ao estritamente necessário para a satisfação dos interesses do requerente. Assim, embora por via de regra o acesso aos documentos inclua o direito de os fotocopiar, pode justificar-se a concessão de um acesso restrito a determinados elementos e com a mera possibilidade de tirar apontamentos[157]. Recorde-se que a jurisprudência já sublinhou a existência de alguma margem discricionária na identificação da solução justa: *"tratando-se de um processo especial integrado no âmbito dos processos de jurisdição voluntária,* (…) *o Tribunal não está sujeito a critérios de legalidade estrita, devendo antes adotar, em cada caso, a solução que julgue mais conveniente e oportuna tendo em vista o apuramento da verdade e a justa composição do litígio, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer"*[158].

4.2. Após o início da ação de *private enforcement*

A partir do momento em que é intentada a ação judicial, "[t]*odas as pessoas, sejam ou não partes na causa, têm o dever de prestar a sua colaboração para a descoberta da verdade, respondendo ao que lhes for perguntado, submetendo-se às inspeções necessárias, facultando o que for requisitado e praticando os atos que forem determinados"* (artigo 417.º(1) CPC)[159].

A recusa de colaboração só é legítima se estiver em causa a violação da integridade física ou moral das pessoas, a intromissão na vida privada ou familiar, no domicílio, na correspondência (não aberta) ou nas telecomunicações, ou

157 Cfr., e.g., o Acórdão do TRG de 13/03/2012; e Acórdão do TRE de 02/10/2008. A mesma ordem de razão pode implicar a rejeição de pedidos genéricos de acesso a grupos de documentos (e.g. toda a contabilidade duma empresa num determinado período) – cfr. Acórdão do TRL de 08/05/2014.

158 Acórdão do TRL de 26/11/2009.

159 Conforme clarificado pelo STJ, o *"dever de cooperação de terceiros não é* (...) *uma função subsidiária e complementar da atuação das partes. É um dever de colaboração com a justiça, uma ajuda para o descobrimento da verdade"* – Acórdão do STJ de 01/10/1996.

a violação do sigilo profissional, de funcionários públicos ou do segredo de Estado (artigo 417.º(3) CPC[160])[161].

Não se inclui nesta enumeração dos motivos de recusa a proteção do segredo comercial[162]. Se é certo que o segredo comercial deve ser protegido, esta proteção é limitada.

Merece especial atenção a proteção dos documentos que se enquadrem no conceito de escrita mercantil. Atendendo ao artigo 435.º CPC, e não tendo o artigo 417.º do CPC revogado o artigo 43.º do Código Comercial, *"só poderá proceder-se a exame dos livros e documentos dos comerciantes quando a pessoa a quem pertençam tenha interesse ou responsabilidade na questão em que tal apresentação for exigida"*[163].

A este respeito, esclareceu o TRC: *"em várias circunstâncias, em face do interesse público ou de certas pessoas ou entidades (a nível penal, fiscal, administrativo e civil), os elementos de escrita mercantil podem ou devem ser divulgados"*[164]. De acordo com esta jurisprudência, a não ser que o comerciante autorize outra forma de análise da escrita mercantil, o acesso a este tipo de documentos deve seguir os trâmites do exame por apresentação previsto no artigo 43.º(2) do Código Comercial, conexo com a prova por arbitramento ou inspeção judi-

---

160 Quanto ao sigilo profissional e de funcionários públicos e ao segredo de Estado, ver os artigos 135.º a 137.º do CPP..

161 Note-se, na história legislativa desta disposição, o *"prejuízo de natureza patrimonial deixou, justificadamente, de constituir fundamento de recusa de colaboração"* – Lebre de Freitas, Montalvão Machado & Pinto, 2001: 410.

162 O Código permite que se ponderem motivos para uma recusa justificada de entrega de um documento, mas, nestes casos, o possuidor é obrigado *"a facultar o documento para o efeito de ser fotografado, examinado judicialmente, ou se extraírem dele as cópias ou reproduções necessárias"* (artigo 434.º CPC).

163 Acórdão n.º 2/98 do STJ (uniformizador de jurisprudência) de 22/04/1997. Ver também o Acórdão do STJ de 21/04/1993. Como se afirmou no Acórdão do TRP de 21/11/2011: *"A recusa da parte em apresentar ou juntar determinado documento em seu poder só é legítima nas situações excecionais previstas no n.º 3 do artigo 519.º do CPC e o segredo comercial não está aí contemplado. E se não está em causa a sua exibição por inteiro, nada impede – nem a lei processual cível nem o Código Comercial – a exibição, para exame ou junção de cópia de (parciais e pertinentes) elementos da escrituração comercial"*. O Art.º 43.º do Código Comercial deve ser interpretado de modo a não inviabilizar a prova de factos necessários à tutela de direitos, em violação do princípio da efetividade. Não pode inexistir um dever de cooperação de empresas detentoras de informações protegidas pelo sigilo comercial, indispensáveis à descoberta da verdade numa causa concreta, por não terem "interesse ou responsabilidade na questão", ao passo que entidades bancárias sem qualquer relação com as causas podem ser (e são frequentemente) obrigadas a apresentar informações protegidas pelo sigilo bancário (cfr., e.g., Acórdão do TRG de 28/02/2012).

164 Acórdão do TRC de 19/01/2010. No mesmo sentido: Acórdão do STJ de 25/11/1997.

cial, descobrindo-se a verdade sem copiar, reproduzir ou apreender este tipo de documentos[165].

Embora o artigo 418.º CPC só se aplique, expressamente, aos documentos na posse de serviços administrativos, cremos dever entender-se que a mesma solução se aplica, por analogia, à proteção de informações confidenciais (nomeadamente, por força do segredo comercial) constantes de documentos na posse de entidades privadas. Na medida em que a informação for necessária para o preenchimento do ónus da prova (ou para infirmar a prova de factos cujo ónus da prova recai sobre a parte contrária[166]), a confidencialidade pode ser dispensada pelo juiz, em aplicação de um juízo de proporcionalidade[167], mas deve ser estritamente utilizada na medida indispensável à realização dos fins que determinam a sua requisição e o juiz pode ordenar medidas que visem garantir este resultado.

A recusa ilegítima de colaboração pode levar à aplicação de sanções e meios coercivos e é livremente apreciada pelo tribunal para efeitos probatórios. Se foi o Réu que, ilegitimamente, não forneceu documentos em sua posse, solicitados e necessários ao preenchimento do ónus da prova do Autor, deve entender-se que este tornou culposamente impossível a prova ao onerado, com a consequência da inversão do ónus da prova (artigos 417.º(2), 430.º e 433.º CPC e artigo 344.º(2) CC).

Se o Réu declarar que não possui o documento, o requerente pode *"provar, por qualquer meio, que a declaração não corresponde à verdade"* (artigo 431.º(1) CPC; ver, quanto a terceiros, o artigo 433.º CPC). Se for provado que o Réu possuiu o documento, este só pode evitar a inversão do ónus da prova se provar que, sem culpa sua, o documento desapareceu ou foi destruído (artigo 431.º(2) CPC).

Sem prejuízo dos poderes de iniciativa própria do tribunal, o Autor deve requerer no final da petição a prestação de informações ou produção de documentos na posse de outras pessoas (artigo 552.º(2) CPC).

---

165 Acórdão do TRC de 19/01/2010. Atenta a assimetria de informação, esclareceu o TRC: *"Para o exame, quando requerido por pessoa diversa do dono da escrituração, não se exige que se indique de forma especificada e precisa o seu objeto, por isso ser de difícil cumprimento por quem não tem conhecimento da escrita. Bastará que se indique o assunto concreto sobre que os lançamentos hão-de versar, e se indique com maior ou menor precisão, por indicação de quaisquer circunstância ou referência como por exemplo a época das operações a que respeitem ou o seu registo, os lançamentos a examinar"*.

166 Cfr., e.g., Acórdão do TRG de 15/09/2011.

167 Cfr., e.g., Acórdão do TRL de 02/06/2009.

Nos termos dos artigo 429.º e 432.º CPC, o Autor deve requerer a notificação do Réu ou de terceiro para apresentar os documentos, *"identifica*[ndo] *quanto possível o documento*[168] *e especifica*[ndo] *os factos que com ele quer provar"*, devendo o tribunal ordenar a apresentação dos documentos se *"os factos que a parte pretende provar tiverem interesse para a decisão da causa"*[169] (e, subentende-se, se os documentos solicitados forem, aparentemente, aptos a provar os factos em causa[170]).

Existe, pelo menos, um exemplo de utilização com sucesso deste mecanismo na história do *private enforcement* nacional, respeitante à junção de documentos na posse da contraparte[171].

A junção de documentos ao processo também pode ser feita através de requisição, nos termos dos artigos 436.º a 439.º CPC[172]. A articulação destas disposições com as restantes não é pacífica[173]. Uma possível interpretação para a diferenciação entre as duas é a de uma diferenciação do momento processual em que se recorre àquelas (petição inicial) e a estas (a todo o tempo até ao encerramento da discussão em 1.ª instância)[174]. A jurisprudência tem identificado aqui um poder-dever dos tribunais, a utilizar sempre que os documentos

---

168 O nível de precisão na identificação dos documentos é um ponto controverso para o qual, como veremos, se impôs uma solução harmonizadora na Diretiva 2014/104/UE.

169 Note-se que, ao contrário do que se verifica, por exemplo, no artigo 338.º-C(1) do Código de Propriedade Industrial, não se exige aqui, expressamente, qualquer tipo de *fumus boni iuris*, embora seja defensável que esta exigência decorre da aplicação do princípio da proporcionalidade. Note-se que a Diretiva 2014/104/EU exige que, para que seja ordenado o acesso a documentos, o Autor demonstre a *"plausibilidade do seu pedido de indemnização"* (artigo 5.º(1)). Em acréscimo, tendo em conta a evolução legislativa da disposição equivalente à presente, deve realçar-se que *"não substituindo a referência ao questionário pela referência à base instrutória, acentuou-se que a apresentação do documento pode visar a prova de factos instrumentais, como tal nela não incluídos"* (Lebre de Freitas, Montalvão Machado & Pinto, 2001: 431; ver também Lopes do Rego, 2004: 455).

170 Cfr. Acórdão do TRE de 26/06/2014; Acórdão do TRP de 21/11/2011; e Acórdão do STJ de 17/12/2009: *"Não implicando o direito subjetivo à prova a admissão de todos os meios de prova permitidos em direito, a parte só deve soçobrar na pretensão deduzida em juízo, por dificuldades inultrapassáveis de obtenção dos meios de prova que, por sua iniciativa pessoal, razoavelmente, sem o concurso de outra ou de terceiro, não esteja em condições de conseguir"*.

171 Ver, e.g., o caso a que respeita o Acórdão do STJ de 24/04/2002.

172 Ver ainda, quanto à restituição de documentos, o artigo 442.º(3) e (4) CPC.

173 A coexistência destas disposições é uma herança de legislação anterior e foi alvo de críticas. Como se frisou em Lebre de Freitas, Montalvão Machado, Pinto, 2001: 439, *"passaram os* [atuais artigos 436.º e 438.º] *a sobrepor-se, em parte, aos artigos anteriores, uns e outros tratando, ao lado da requisição oficiosa e da requerida aos organismos oficiais, da requisição requerida por uma das partes, de documento em poder da contraparte ou de terceiro"*.

174 Cfr., e.g., Acórdão do TRC de 21/03/2011.

forem necessários para a descoberta da verdade e não puderem ser razoavelmente obtidos pelo requerente, sendo a recusa suscetível de impugnação[175].

Nas ações de *private enforcement* que visem o ressarcimento de danos causados a consumidores, será típica a dificuldade de prova por estes de transações relacionadas com os direitos que pretendem exercer, por falta de manutenção de documentos, sobretudo quando os danos ocorreram há vários anos. Atendendo às obrigações de registo e arquivo documental das sociedades comerciais, os tribunais têm-se mostrado sensíveis a esta realidade e permitido a utilização dos mecanismos *supra* descritos para produção da prova necessária[176].

Uma última palavra quanto ao processo europeu para ações de pequeno montante, previsto no Regulamento (CE) n.º 861/2007[177]. Embora esta via seja seguramente rara em Portugal, não é de excluir a possibilidade de recurso a ela, por exemplo, por um consumidor ou PME que pretenda ser ressarcido por danos causados por uma infração concorrencial com um elemento transfronteiriço, até ao valor de EUR 2.000.

Neste processo simplificado, que existe em alternativa aos meios processuais nacionais, não se prevê nada, especificamente, sobre o acesso a elementos de prova detidos pela parte contrária ou por terceiros. No entanto, um tribunal português pode aplicar, nestas ações, os mesmos mecanismos descritos nesta secção (ver artigo 19.º). O §8.2 do Formulário A e o §2 do Formulário C preveem a indicação de prova pelo Autor e Réu, nada impedindo que se indique prova na posse de outra pessoa, solicitando-se a sua obtenção pelo tribunal. E os artigos 9.º e 7.º(1)(b) estabelecem que o tribunal deve *"solicitar a produção de prova"* e *"determinar os meios de produção de prova e quais as provas necessárias para a sua tomada de decisão de acordo com as regras aplicáveis à admissibilidade da prova"*, recorrendo aos *"métodos mais simples e mais práticos para a produção de prova"*.

5. ACESSO A DOCUMENTOS DE ENTIDADES ESTRANGEIRAS

Sem prejuízo da eventual possibilidade de recurso a mecanismos processuais próprios dos ordenamentos estrangeiros, quem pretenda aceder a elementos na

175 Cfr., e.g., Acórdão do TRC de 18/12/2013.

176 Cfr., e.g., Acórdão do TRL de 04/06/2014.

177 Regulamento (CE) n.º 861/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de julho de 2007, que estabelece um processo europeu para ações de pequeno montante (JO L 199/1, 31/07/2007), revisto pelo Regulamento (UE) n.º 517/2013 do Conselho, de 13 de maio de 2013.

posse de autoridades estrangeiras ou de entidades privadas com residência ou sede noutros Estados pode recorrer aos meios processuais descritos na secção anterior, já que (desde que seja aplicável o direito português) nada os limita a pessoas residentes ou sedeadas em Portugal[178].

Questão diferente é a da coercibilidade e efetividade destes mecanismos noutros Estados, que será facilitada quando o detentor dos elementos de prova seja uma pessoa com residência/sede na União Europeia (excecionada a Dinamarca).

Estando em causa a invocação da responsabilidade extracontratual decorrente de infrações concorrenciais, por danos ocorridos em Portugal, por via de regra, é imperativamente aplicável o direito português (artigo 6.º do Regulamento (CE) n.º 864/2007[179]; ver também artigo 4.º(1)) e competentes os tribunais portugueses (artigo 5.º(3) do Regulamento (CE) n.º 44/2001[180]). Estarão, assim, disponíveis os mecanismos descritos na Secção 4[181].

As decisões de tribunais portugueses são automaticamente reconhecidas nos outros EMs, sem necessidade de qualquer processo adicional (artigo 33.º(1) do Regulamento (CE) n.º 44/2001[182]). Sanções e medidas coercivas aplicadas pelos tribunais portugueses podem ser executadas de acordo com o procedimento previsto nos artigos 38.º e seguintes do Regulamento (CE) n.º 44/2001. As citações e notificações devem ser feitas nos termos do Regulamento (CE) n.º 1393/2007[183].

---

178 Ver, nomeadamente, o artigo 172.º(4) CPC.

179 Regulamento (CE) n.º 864/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de julho de 2007, relativo à lei aplicável às obrigações extracontratuais (Roma II) (JO L 199/40, 31/07/2007).

180 Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho, de 22 de dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (JO L 12/1, de 16/01/2001), revisto em último lugar pelo Regulamento (UE) n.º 566/2013 da Comissão, de 18 de junho de 2013.

181 Ver o artigo 15.º(d) do Regulamento (CE) n.º 864/2007, segundo o qual a *"lei aplicável às obrigações extracontratuais referidas no presente regulamento rege, designadamente: (...) Nos limites dos poderes conferidos ao tribunal pelo seu direito processual, as medidas que um tribunal pode tomar para prevenir ou fazer cessar o dano ou assegurar a sua reparação"*.

182 Sem prejuízo das exceções previstas nos artigos 34.º e 35.º.

183 Regulamento (CE) n.º 1393/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de novembro de 2007, relativo à citação e à notificação dos atos judiciais e extrajudiciais em matérias civil e comercial nos Estados-Membros (citação e notificação de atos) e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1348/2000 do Conselho (JO L 324/79, de 10/12/2007), revisto pelo Regulamento (UE) n.º 517/2013 do Conselho, de 13 de maio de 2013 (JO L 158/1, 10/06/2013).

No entanto, o legislador europeu já regulou, de modo especial, a cooperação judiciária na obtenção de provas em matéria civil, no Regulamento (CE) n.º 1206/2001[184].

Este procedimento pode ser utilizado para obter provas que *"se destinem a ser utilizadas num processo judicial já iniciado ou previsto"* (artigo 1.º(1) e (2)). Assim sendo, desde que demonstrada, pelo menos, a intenção de intentar uma ação de *private enforcement* do direito da concorrência, é este Regulamento que deve ser utilizado para complementar a utilização tanto dos mecanismos descritos na Secção 4.2 como dos descritos na Secção 4.1.

O Regulamento (CE) n.º 1206/2001 prevê duas modalidades de obtenção de prova. Ambas implicam que se identifique, *inter alia*, a *"natureza e o objeto da ação e uma exposição sumária dos factos"* e uma *"descrição da obtenção de provas a apresentar"*, incluindo *"os documentos ou outros objetos a examinar"*.

Primeiro, é possível a obtenção de provas por requerimento ao tribunal doutro EM. É ao tribunal requerido que cabe aplicar as medidas coercivas apropriadas, de acordo com a sua legislação. Segundo, o tribunal português também pode ordenar a obtenção de provas diretamente noutro EM, mas neste caso esta tem de ser feita voluntariamente, não se podendo recorrer a medidas coercivas, e não deixa de ter de passar pela autoridade competente do respetivo EM[185].

6. IMPACTO DA DIRETIVA 2014/104/UE

6.1. Aplicabilidade

A Diretiva 2014/104/UE entrou em vigor a 26 de dezembro de 2014 (artigo 23.º), devendo ser transposta até 27 de dezembro de 2016 (artigo 21.º(1)). Aplica-se às ações destinadas ao ressarcimento de danos causados por uma infração às normas de concorrência do TFUE e do direito nacional da concorrência.

---

184 Regulamento (CE) n.º 1206/2001 do Conselho, de 28 de maio de 2001, relativo à cooperação entre os tribunais dos Estados-Membros no domínio da obtenção de provas em matéria civil ou comercial (JO L 174/1, 27/06/2001), revisto pelo Regulamento (CE) n.º 1103/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2008 (JO L 304/80, 14/11/2008). O Considerando 17 da Diretiva n.º 2014/104/UE recorda a aplicabilidade deste Regulamento.

185 Para mais informações sobre estes mecanismos, ver o Guia Prático sobre a aplicação do Regulamento relativo à obtenção de provas, disponível em: http://ec.europa.eu/civiljustice/evidence/evidence_ec_guide_pt.pdf.

Para que releve o regime desta Diretiva, é necessário, portanto, que se verifique um efeito nas trocas entre EMs. No entanto, o nível de exigência definido pelo TJUE para que se verifique este efeito é muito baixo, podendo verificar-se até em situações de mercados infranacionais e presumindo-se que práticas restritivas da concorrência em mercados de âmbito nacional têm um efeito nas trocas entre EMs, devendo atender-se ainda à doutrina dos efeitos de feixes de acordos[186]. Em consequência, é expectável que este regime seja aplicável à maioria das ações de *private enforcement* em Portugal.

Deve recordar-se que são teorizáveis situações em que os tribunais se vejam confrontados com obrigações decorrentes desta Diretiva mesmo antes da sua transposição ou do fim do respetivo prazo. Com efeito, os tribunais nacionais estão, na medida do possível (com o limite da interpretação *contra legem*), obrigados a interpretar as disposições nacionais em conformidade com as obrigações decorrentes da Diretiva, de modo a impedir que fique seriamente comprometida a realização dos seus objetivos[187]. Na medida em que existem *"disposições* [nacionais] *preexistentes* (…) *suscetíveis de assegurar a transposição da diretiva a partir da data de entrada em vigor desta"*[188] (descritas nas Secções 3 e 4) e que essas disposições são suscetíveis de diferentes interpretações, os tribunais nacionais estão vinculados, em ações intentadas após a entrada em vigor da Diretiva n.º 2014/104/UE, a excluir qualquer interpretação que ponha em causa o cumprimento dos objetivos desta Diretiva.

A isto acresce que a Diretiva 2014/104/UE, no que respeito ao acesso a elementos de prova, mais não faz que colocar em forma de lei e densificar obrigações já decorrentes da jurisprudência europeia, designadamente no que

---

186 Para uma análise mais detalhada desta matéria, ver: Acórdão do TRL de 09/04/2013; e Sousa Ferro, 2007.

187 Neste sentido, Acórdão TJUE C-261/07, §§35, 38 e 39: *"relevam do âmbito de aplicação de uma diretiva não somente as disposições nacionais cujo objetivo declarado é transpor a referida diretiva mas também, a partir da data de entrada em vigor da referida diretiva, as disposições nacionais preexistentes, suscetíveis de garantir a conformidade do direito nacional com essa diretiva. (…)* [R]*esulta, de qualquer forma, da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, durante o prazo de transposição de uma diretiva, os Estados-membros seus destinatários devem abster-se de adotar disposições suscetíveis de comprometer seriamente a obtenção do resultado prescrito por essa diretiva. (…)* [O] *Tribunal de Justiça teve ocasião de precisar que tal obrigação de abstenção se impõe a todas as autoridades dos Estados-membros em causa, incluindo os órgãos jurisdicionais nacionais. Por conseguinte, a partir da data em que uma diretiva entra em vigor, os órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros devem abster-se, na medida do possível, de interpretar o direito interno de um modo suscetível de comprometer seriamente, após o termo do prazo de transposição, a realização do objetivo prosseguido por essa diretiva"*. Ver também: Acórdão TJUE C-129/96, §45, Acórdão TJUE C-14/02, §58; Acórdão TJUE C-144/04, §67; e Acórdão TJUE C-212/04, §§122 e 123.

188 Acórdão TJUE C-261/07, §37.

respeita ao princípio da efetividade (como se verá na Secção seguinte). Nessa ótica, os tribunais podem recorrer às suas normas como auxílios interpretativos das obrigações que já se impunham (e se continuam a impor) às jurisdições nacionais nas ações de *private enforcement* da concorrência por força deste princípio.

6.2. Regime de acesso a elementos de prova

A Diretiva dedica o seu Capítulo II ao acesso a elementos de prova. Este lugar de destaque na estrutura da Diretiva reflete a perceção de que, de entre as várias temáticas tratadas na Diretiva, esta era a que se revelava mais crucial e onde maior contributo poderia ser feito para assegurar a efetividade e a disseminação do *private enforcement* do direito da concorrência na União Europeia.

A base de todo este regime é o princípio da efetividade, segundo o qual *"as regras e os processos nacionais respeitantes à apresentação dos pedidos de indemnização"* devem ser *"concebidos e aplicados de modo a não tornar praticamente impossível ou excessivamente difícil o exercício do direito, garantido pelo direito da União, à reparação integral dos danos causados por infração ao direito da concorrência"* (artigo 4.º).

Este princípio já vinculava os tribunais nacionais por via da interpretação do TFUE pelo TJUE[189].

E a jurisprudência já fornecera múltiplos esclarecimentos sobre a concretização deste princípio no âmbito do acesso a elementos de prova no contexto do *private enforcement* do direito da concorrência[190]:

(i) Obrigatoriedade de acesso a documentos (nomeadamente, nos autos das autoridades de concorrência), se forem necessários para a efeti-

189 Acórdão TJUE C-536/11, §§26-27: *"No que diz respeito* (...) *às modalidades processuais das ações de indemnização por violação das regras de concorrência, incumbe aos Estados-Membros estabelecer e aplicar as regras nacionais quanto ao direito de acesso das pessoas lesadas por um cartel aos documentos relativos aos processos nacionais respeitantes a esse cartel. No entanto, embora a determinação e a aplicação destas regras ainda sejam da competência dos Estados-Membros, estes devem exercer essa competência no respeito do direito da União. Em particular, as regras aplicáveis às ações destinadas a garantir a salvaguarda dos direitos que resultam para os litigantes do efeito direto do direito da União não devem ser menos favoráveis do que as que dizem respeito a ações semelhantes de natureza interna (princípio da equivalência) e não devem tornar na prática impossível ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica da União (princípio da efetividade). A este propósito, e especificamente no domínio do direito da concorrência, estas regras não devem prejudicar a aplicação efetiva dos artigos 101.º TFUE e 102.º TFUE".* Ver também Acórdão TJUE C-453/99, §29; Acórdão TJUE C-295/04, §62; Acórdão TJUE C-439/08, §57; e Acórdão TJUE C-360/09, §23.

190 Por todos, ver Acórdão TJUE C-536/11, §§30-45; e Acórdão TJUE C-360/09, §§27, 30 e 31.

vação do direito à reparação (ponderando as outras possibilidades ao dispor do requerente);

(ii) Inadmissibilidade de regras de recusa absoluta de acesso;

(iii) Inadmissibilidade de regras de permissão de acesso generalizado (acesso deve ser seletivo);

(iv) Necessidade de aplicação casuística pelos tribunais nacionais, no quadro do direito nacional, de um teste de proporcionalidade, ponderando os interesses em conflito (acesso à justiça e direito de ressarcimento de danos v. necessidade de proteção do sigilo profissional, do segredo de negócios, de dados pessoais e de interesses públicos, como a eficácia da política de clemência e de transação).

Encontramos estes princípios jurisprudenciais vertidos nos artigos 5.º a 8.º da Diretiva 2014/104/UE.

Perante pedido fundamentado do Autor[191] ou do Réu, o tribunal tem de poder ordenar à parte contrária ou a terceiro (incluindo autoridades públicas) a divulgação de elementos de prova[192] relevantes sob o seu controlo (seja na forma de elementos determinados, seja na forma de categorias relevantes de elementos relativamente indeterminados, caracterizados de forma tão precisa e estrita quanto possível com base em factos razoavelmente disponíveis)[193].

A imposição da divulgação de elementos tem como limites: o princípio da proporcionalidade (ponderando interesses legítimos em oposição, o âmbito e custos), o sigilo profissional de advogado e a garantia prévia do contraditório. As empresas não podem invocar o objetivo de evitar ações de indemnização para impedir o acesso[194].

---

191 No caso do Autor, exige-se a indicação de *"factos e elementos de prova razoavelmente disponíveis, suficientes para corroborar a plausibilidade do seu pedido de indemnização"*.

192 Define-se "elementos de prova" como *"todos os tipos de provas admissíveis perante o tribunal nacional da causa, em especial os documentos e todos os outros objetos que contêm informações, independentemente do suporte em que essas informações são armazenadas"* (artigo 2.º(13)).

193 Artigo 5.º(1), (2) e 3(a). A referência às *"categorias relevantes de elementos"* foi incluída para fazer face à assimetria de informação. Frequentemente, o requerente não saberá identificar com precisão os documentos relevantes, mas saberá indicar, por exemplo, que pretende obter os contratos celebrados entre A e B num determinado período sobre o produto em causa, a correspondência trocada entre A e B num determinado período relativamente a uma determinada questão, os estudos realizados ou encomendados sobre uma matéria, etc. O acesso a categorias de elementos deve ser feito de modo a *"evitar pesquisas não específicas de informação de relevância improvável"* (artigo 5.º(3)(b)). Ver Considerandos 14 a 16.

194 Artigo 5.º(3) e (5) a (7). No caso de elementos detidos por autoridades da concorrência, a Diretiva reforça a necessidade de evitar o acesso generalizado a todos os documentos incluídos no processo,

As partes têm de poder aceder a elementos confidenciais, se estes forem relevantes para provar os factos necessários ao exercício dos seus direitos, mas o tribunal tem de garantir a proteção e a limitação do acesso e uso desses elementos ao estritamente necessário, sem inviabilizar o direito à reparação (incluindo ocultar excertos, conduzir audições à porta fechada, restringir número de pessoas autorizadas e exigir resumos das informações de forma agregada)[195].

O acesso a elementos de prova detidos por uma autoridade de concorrência rege-se por regras especiais[196], complementares do regime geral do artigo 5.º[197]. Estas regras visam proteger o interesse público, sobretudo ao nível da continuada efetividade da aplicação do direito da concorrência pelas entidades públicas e incentivo para a utilização dos mecanismos de clemência e transação.

A regra é a de que (respeitado o teste de proporcionalidade e demais requisitos do regime geral), é possível o acesso a todos os elementos detidos pelas autoridades da concorrência, a qualquer momento (no quadro duma ação de indemnização)[198], com a restrição de que estes elementos só podem ser usados em ações de indemnização pela pessoa a quem foi concedido o acesso[199].

Mas o acesso só pode ser ordenado se nenhuma parte ou nenhum terceiro os possa fornecer de modo razoável[200]. Além disso, criam-se categorias "cinzentas"

---

exigindo-se seletividade (artigo 6.º(4)(a)), e reafirma a necessidade de garantir a pronúncia prévia da autoridade (artigo 6.º(11)).

195 Artigo 5.º(3)(c) e (4) e Considerando 18.

196 A Diretiva 2014/104/UE não afeta a aplicação do Regulamento (CE) n.º 1049/2001, no que respeita ao acesso a elementos de prova detidos pela Comissão Europeia (ver Secção 2.1), nem as regras europeias (cfr., e.g., o artigo 12.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003) ou nacionais de proteção de documentos internos de autoridades de concorrência e correspondência entre elas (artigo 6.º(2) e (3)). Nos termos do Considerando 15: *"No caso de o tribunal nacional pretender ordenar a divulgação de elementos de prova pela Comissão, aplica-se o princípio da cooperação leal entre a União e os Estados-Membros, consagrado no artigo 4.º, n.º 3, do TUE, e o artigo 15.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 1/2003 no que respeita aos pedidos de informação"*.

197 Artigo 6.º(1).

198 Artigo 6.º(9).

199 Artigo 7.º(3) (ou por quem lhe sucedeu ou adquiriu o respetivo direito à indemnização).

200 Artigo 6.º(10). É previsível que esta norma venha a suscitar dificuldades interpretativas, centradas no conceito de razoabilidade. Raros serão os casos em que os documentos incluídos nos processos das autoridades da concorrência não estejam também na posse de alguma entidade privada, pelo que, em última linha, esta norma poderia significar que quase nunca seria legítimo solicitar documentos às autoridades de concorrência. Tratar-se-ia duma interpretação incompatível com uma abordagem teleológica da Diretiva, e com a intenção do legislador, que pretendeu justamente garantir o acesso a documentos das autoridades da concorrência, e não configurar esse acesso como uma situação absolutamente excecional. A aplicação do princípio da proporcionalidade e a consideração dos custos para as diferentes partes e para o próprio

e "negras" de elementos aos quais o acesso é, respetivamente, condicionado ou proibido (sem prejuízo do acesso parcial a documentos que só em parte se enquadram nestas categorias[201]):

- Elementos "cinzentos" – acesso possível apenas após conclusão administrativa do processo, não podendo ser usados em ações de *private enforcement* antes disso[202]:
  - Informação preparada especificamente para o processo de uma autoridade da concorrência;
  - Informação elaborada por uma autoridade da concorrência e enviada às partes no decurso do seu processo; e
  - Propostas de transação revogadas.
- Elementos "negros" – acesso sempre proibido (permitido apenas ao tribunal para controlar qualificação) e nunca podem ser usados em ações de *private enforcement*[203]:
  - Declarações de clemência[204]; e
  - Propostas de transação (não revogadas).

Por último, os tribunais devem impor sanções efetivas, proporcionais e dissuasivas às partes, a terceiros e aos seus representantes legais em caso de: destruição de elementos de prova relevantes, incumprimento de ordens de divulgação ou de proteção de informação confidencial ou violação dos limites da Diretiva à utilização de elementos de prova. As sanções aplicáveis devem incluir, no caso de violações pelas partes, a possibilidade de tirar conclusões desfavoráveis (e.g. dar como provados os respetivos factos ou julgar total ou

---

tribunal de obter os elementos de prova em causa conduzirão, frequentemente, à conclusão de ser mais eficiente pedir cópias dos documentos já reunidos e organizados no processo da autoridade da concorrência, do que solicitar a uma multiplicidade de entidades privadas que produzam novamente os documentos que já apresentaram à Autoridade da Concorrência e que (dependendo do hiato temporal) poderão nem ter já em forma reunida e organizada.

201 Artigo 6.º(8).

202 Artigos 6.º(5) e 7.º(2).

203 Artigos 6.º(6) e (7), 2.º(16) e (18) e 7.º(1).

204 Não estão abrangidas por este conceito (sendo, por isso, possível o acesso) as "informações preexistentes": *"os elementos de prova que existem independentemente de uma investigação de uma autoridade da concorrência, quer constem ou não do processo da autoridade da concorrência"* (artigo 2.º(17)). Ver Considerando 18. Ver também o Artigo 4.º-A do Regulamento (CE) n.º 773/2004.

parcialmente improcedentes os pedidos e meios de defesa) e a condenação no pagamento das custas[205].

Antes de analisar os efeitos da entrada em vigor da Diretiva 2014/104/UE, convém realçar que se trata de um regime de garantias de acesso mínimas, não se impedindo os EMs (com a exceção da proteção de informação confidencial e dos elementos "cinzentos" e "negros") de manterem ou introduzirem regras que conduzam a uma divulgação mais alargada de elementos de prova[206]. Não se afeta, por exemplo (com a mesma exceção), o recurso às normas de direito público sobre acesso a documentos administrativos.

O impacto da Diretiva 2014/104/UE no nosso ordenamento dependerá largamente do modo como vier a ser transposta e das opções interpretativas dos tribunais.

Grande parte das exigências da Diretiva são, em teoria, acomodáveis nas normas existentes no nosso ordenamento, desde que interpretadas em conformidade. A aplicação do princípio da efetividade é, aliás, própria do nosso ordenamento[207]. Mas é amplo o potencial para controvérsias jurídicas.

O quadro legislativo nacional e a prática judicial analisada sugerem que se poderá revelar especialmente problemática, na ausência de normas de transposição esclarecedoras, nomeadamente: (i) o acesso a categorias relevantes de elementos identificadas; (ii) a garantia do acesso total ou parcial a elementos confidenciais necessários; (iii) o modo de proteção de elementos confidenciais; (iv) a restrição da utilização de meios de prova obtidos por estes mecanismos; e (v) a imposição de sanções efetivas em caso de violação de obrigações de acesso.

Não identificamos no nosso ordenamento normas que proíbam o acesso, até ao término do processo administrativo, à informação preparada especificamente para o processo de uma autoridade da concorrência e à informação elaborada por uma autoridade da concorrência e enviada às partes no decurso do processo. Também não existem normas que garantam, de modo claro, a inadmissibilidade destes elementos de prova "cinzentos" e "negros" em ações de *private enforcement*.

---

205 Artigo 8.º.

206 Artigo 5.º(8).

207 Ver, e.g.: Acórdão do TRC de 19/01/2010. Pode ver-se também um afloramento deste princípio no artigo 86.º(9)(b) CPP. Note-se, porém, que esta norma resolve um potencial conflito de interesses inultrapassável em favor da eficácia do processo penal, numa solução que, de resto, nos parece compatível com os princípios da ordem jurídica europeia.

Já existem normas que visam a proteção dos elementos "cinzentos" e "negros" relativos a clemência e transação (artigos 22.º(16), 27.º(11) e 81.º da LdC). No entanto, a LdC é mais restritiva que a Diretiva (e, por isso, incompatível com ela), na medida em que proíbe absolutamente o acesso a: propostas de transação revogadas (exceto se autorizado pelo autor); e a todos os documentos e informações apresentados para efeitos de dispensa ou redução da coima (salvo autorização do autor do pedido de clemência)[208].

A LdC mostra-se também violadora da Diretiva (e do princípio da efetividade que já antes vigorava no ordenamento jurídico europeu) na proteção da informação confidencial, já que pretende proibir em absoluto o acesso a informação confidencial, mesmo que seja indispensável ao exercício do direito à reparação.

7. CONCLUSÃO

O *private enforcement* da concorrência em Portugal ainda está na sua infância, sendo prematuro extrair conclusões quanto à aplicação das regras de acesso e ao seu impacto na efetividade da tutela jurisdicional dos direitos dos lesados.

Ainda assim, evidenciam-se determinadas tendências. Há um extraordinário hiato entre a letra da lei e a realidade do acesso, sobretudo nos tribunais, mas também nos procedimentos contraordenacionais da AdC. Embora o direito forneça um quadro, em teoria, francamente favorável ao acesso e garantido por meios processuais adequados, as tentativas de acesso a documentos necessários para a prossecução de ações de *private enforcement* vêm-se, em regra, confrontadas com significativos obstáculos. Especialmente complicada é a questão do acesso a informações confidenciais e a própria aferição dessa confidencialidade.

Esta realidade não é de modo algum um exclusivo nacional. Com a notável exceção dos sistemas anglo-saxónicos, cremos que não será injusto afirmar que a grande maioria dos outros Estados-membros da UE conhecem realidades similares. A própria Comissão Europeia, ao mesmo tempo que promove o *private enforcement* e a adoção de regras nacionais que facilitem o acesso a documentos, continua a dificultar significativamente o acesso aos seus próprios processos, com o apoio do TJUE (junto do qual não existe qualquer direito

208 Note-se que a Diretiva se mostra mais restritiva do que o que decorria das pronúncias *Pfleiderer* e *Donau Chemie,* já que os elementos "cinzentos" e "negros" introduzem uma proibição onde anteriormente se reconhecia ao juiz nacional a faculdade de proceder a uma ponderação de proporcionalidade entre os interesses em conflito.

de acesso). O impacto prático da atitude restritiva da Comissão Europeia no acesso por lesados a documentação dos seus processos de práticas restritivas foi recentemente demonstrado, em termos caricaturais, no fracasso da ação de *private enforcement* (*follow-on* da decisão dos elevadores) da própria Comissão nos tribunais belgas, por falta de prova (o Serviço Jurídico não conseguiu aceder às informações que precisava e que constavam dos arquivos da Direção-Geral da Concorrência).

A Diretiva 2014/104/UE e a lei de transposição para o ordenamento nacional contribuirão, seguramente, para a inversão desta tendência. Mas aguarda-nos ainda um longo caminho que dependerá do número de casos que permitam o desenvolvimento da jurisprudência e, gradualmente, uma mudança de mentalidades.

Quanto a esta mudança, porém, o debate que se está agora a ter no âmbito do direito da concorrência devia estender-se a todo o direito processual nacional. Na Espanha, a proposta de transposição da Diretiva já divulgada propôs uma reforma geral do processo civil nesta matéria. Com efeito, qualquer transposição que se limite ao âmbito do direito da concorrência confrontar-se-á, inevitavelmente, com a surpresa de especialistas doutros ramos sobre a razão de outros ramos do direito não beneficiarem das mesmas soluções, apesar de partilharem os mesmos problemas.

BIBLIOGRAFIA

JURISPRUDÊNCIA EUROPEIA

Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE)

121/76 Acórdão do TJUE de 27/10/1977, Moli (C-121/76), C.J. (1977) I-1971.

C-2/88 Despacho do TJUE de 06/12/1990, Zwartveld (C-2/88), C.J. (1990) I-4405.

C-129/96 Acórdão do TJUE de 18/12/1997, Inter-Environnement Wallonie (C-129/96), C.J. (1997) I-7411.

C-453/99 Acórdão do TJUE de 20/09/2001, Courage e Crehan (C-453/99), C.J. (2001) I-6297.

C-204/00 P Acórdão do TJUE de 07/01/2004, Aalborg Portland et al (C-204/00 P etc.), C.J. (2004) I-123.

C-14/02 Acórdão do TJUE de 08/05/2003, ATRAL (C-14/02), C.J. (2003) I-4431.

C-144/04 Acórdão do TJUE de 22/11/2005, Mangold (C-144/04), C.J. (2005) I-9981.

C-212/04 Acórdão do TJUE de 04/07/2006, Adeneler (C-212/04), C.J. (2006) I-6057.

C-295/04 Acórdão do TJUE de 13/07/2006, Manfredi (C-295/04 a C-298/04), C.J. (2006) I-6619.

C-266/05 P Acórdão do TJUE de 01/02/2007, Sison (C-266/05P), C.J. (2007) I-02133.

C-406/06 Despacho do TJUE de 08/02/2007, Landtag Schleswig-Holstein (C-406/06), C.J. por publicar.

C-139/07 P Acórdão do TJUE de 29/06/2010, Technische Glaswerke Ilmenau (C-139/07P), C.J. (2010) I-5885.

C-261/07 Acórdão do TJUE de 23/04/2009, VTB-VAB (C-261/07 e C-299/07), C.J. (2009) I-2949.

C-514/07 P Acórdão do TJUE de 21/09/2010, API *et al* (C-514/07 P etc.), C.J. (2010) I-8533.

C-281/08 P Acórdão do TJUE de 26/11/2010, Landtag Schleswig-Holstein (C-281/08P) C.J. (2009) I-199.

C-439/08 Acórdão do TJUE de 07/12/2010, VEBIC (C-439/08), C.J. (2010) I-12471.

C-506/08 Acórdão do TJUE de 21/07/2011, MyTravel Group (C-506/08) C.J. (2011) I-6237.

C-360/09 Acórdão do TJUE de 14/06/2011, Pfleiderer (C-360/09), C.J. (2011) I-5161.
C-404/10 P Acórdão do TJUE de 28/06/2012, Éditions Odile Jacob (C-404/10 P), C.J. por publicar.
C-477/10 P Acórdão do TJUE de 28/06/2012, Agrofert Holding (C-477/10 P), C.J. por publicar.
C-135/11 P Acórdão do TJUE de 21/06/2012, IFAW (C-135/11P), C.J. por publicar.
C-514/11 P Acórdão do TJUE de 14/11/2013, LPN e Finlândia (C-514/11P), C.J. por publicar.
C-536/11 Acórdão do TJUE de 06/06/2013, Donau Chemie (C-536/11), C.J. por publicar.
C-596/11 P(I) Despacho do TJUE de 08/06/2012, Schenker (C-596/11 P(I)), C.J. por publicar.
C-598/11 P(I) Despacho do TJUE de 08/06/2012, Schenker (C-598/11 P(I)), C.J. por publicar.
C-600/11 P(I) Despacho do TJUE de 08/06/2012, Schenker (C-598/11 P(I)), C.J. por publicar.
C-602/11 P(I) Despacho do TJUE de 08/06/2012, Schenker (C-598/11 P(I)), C.J. por publicar.
C-605/11 P Acórdão do TJUE de 14/11/2013, LPN e Finlândia (C-605/11P), C.J. por publicar.
C-365/12 P Acórdão do TJUE de 27/02/2014, EnBW (C-365/12 P), C.J. por publicar.
C-576/12 P Acórdão do TJUE de 03/10/2012, Jurasinovic, (C-576/12P), C.J. por publicar.
C-127/13 P Acórdão do TJUE de 02/10/2014, Strack (C-127/13P), C.J. por publicar.
C-278/13 PR Despacho do TJUE de 10/09/2013, Pilkington (C-278/13 PR), C.J. por publicar.
C-389/13 PR Despacho do TJUE de 28/11/2013, EMA (C-389/13PR), C.J. por publicar.
C-390/13 PR Despacho do TJUE de 28/11/2013, EMA (C-390/13PR), C.J. por publicar.

Tribunal Geral da União Europeia (TGUE)
T-17/93 Acórdão do TGUE de 15/07/1994, Matra-Hachette SA (T-17/93), C.J. (1994) II-595.

T-353/94 Acórdão do TGUE de 18/09/1996, Postbank (T-353/94), C.J. (1996) II-921.

T-25/95 Acórdão do TGUE de 15/03/2000, Cimenteries CBR SA et al (T-25/95), C.J. (2000) II-491.

T-174/95 Acórdão do TGUE de 17/06/1998, Svenskajournalistforbundet (T-174/95), C.J. (1998) II-02289.

T-237/02 Acórdão do TGUE de 14/12/2006, Technische Glaswerke Ilmenau (T-237/02), C.J. (2006) II-5131.

T-2/03 Acórdão do TGUE de 13/04/2005, VKI (T-2/03), C.J. (2005) II--1121.

T-198/03 Acórdão do TGUE de 30/05/2006, Bank Austria Creditanstalt (T-198/03), C.J. (2006) II-01429.

T-198/03 R Despacho do TGUE de 07/11/2003, Bank Austria Creditanstalt (T-198/03R), C.J. (2003) II-04879.

T-36/04 Acórdão do TGUE de 12/09/2007, API (T-36/04), C.J. (2007) II-3201.

T-237/05 Acórdão do TGUE de 09/06/2010, Éditions Odile Jacob (T-237/05), C.J. (2010) II-2245.

T-403/05 Acórdão do TGUE de 09/09/2008, MyTravel Group (T-403/05), C.J. (2008) II-2027.

T-236/06 Despacho do TGUE de 03/04/2008, Landtag Schleswig-Holstein (T-236/06), C.J. (2008) II-461.

T-104/07 Acórdão do TGUE de 11/07/2013, BVGD v Commission (T-104/07 e T-339/08), C.J. não publicado.

T-111/07 Acórdão do TGUE de 07/07/2010, Agrofert Holding (T-111/07), C.J. (2010) II-128.

T-344/08 Acórdão do TGUE de 22/05/2012, EnBW (T-344/08), C.J. (2012) por publicar.

T-437/08 Acórdão do TGUE de 15/12/2011, CdC Hydrogene Peroxide (T-437/08), C.J. (2011) II-8251.

T-494/08 Acórdão do TGUE de 10/12/2010, Ryanair (T-494/08 etc.), C.J. (2010) II-5723.

T-590/10 Acórdão do TGUE de 29/11/2012, Thesing e Bloomberg (T-590/10), C.J. por publicar.

T-28/11 Despacho do TGUE de 25/10/2011, Koninklijke Luchtvaart Maatschappij (T-28/11).

T-38/11 Despacho do TGUE de 25/10/2011, Cathay Pacific Airways (T-38/11).

T-40/11 Despacho do TGUE de 25/10/2011, Lan Airlines (T-40/11).
T-46/11 Despacho do TGUE de 25/10/2011, Deutsche Lufthansa (T-46/11).
T-534/11 Acórdão do TGUE de 07/10/2014, Schenker (T-534/11).
T-164/12 Despacho do TGUE de 2014/12/04, Alstom (T-164/12).
T-164/12 R Despacho do TGUE de 2012/11/29, Alstom (T-164/12 R).
T-185/12 Despacho do TGUE de 27/06/2014, HUK-Coburg (T-185/12).
T-341/12 Acórdão do TGUE de 28/01/2015, Evonik Degussa (T-341/12).
T-341/12 R Despacho do TGUE de 16/11/2012, Evonik Degussa (T-341/12 R).
T-345/12 Acórdão do TGUE de 28/01/2015, Akzo Nobel NV (T-345/12).
T-419/12 Despacho do TGUE de 27/06/2014, LVM (T-419/12).
T-420/12 Despacho do TGUE de 27/06/2014, VHV (T-420/12).
T-421/12 Despacho do TGUE de 27/06/2014, Württembergische Gemeinde-Versicherung (T-421/12).
T-462/12 Despacho do TGUE de 27/11/2013, Pilkington (T-462/12).
T-462/12 R Despacho do TGUE de 11/03/2013, Pilkington (T-462/12 R).
T-465/12 Despacho do TGUE de 27/11/2013, ACC Glass Europe *et al* (T-465/12).
T-526/12 Despacho do TGUE de 04/06/2014, Axa Versicherung (T-526/12).
T-73/13 R Acórdão do TGUE de 25/04/2013, Intermune (T-73/13 R).

JURISPRUDÊNCIA NACIONAL

Supremo Tribunal de Justiça (STJ)

21/04/1993 Proc. n.º 3641.
01/10/1996 Proc. n.º 96B494.
22/04/1997 Acórdão n.º 2/98 (uniformizador de jurisprudência), Proc. n.º 87158.
25/11/1997 Proc. n.º 97A826.
24/04/2002 Proc. n.º 01B4170.
09/01/2003 Proc. n.º 02B3034.
21/11/2006 Proc. n.º 06A3572.
30/04/2008 Proc. n.º 07S4755.
17/12/2009 Proc. n.º 159/07.6TVPRT-D.P1.S1.
07/01/2016 Proc. n.º 204/13.6YUSTR.L1-A.S1.

Supremo Tribunal Administrativo (STA)

05/07/2007 Proc. n.º 0223/07.
25/07/2007 Proc. n.º 0295/07.
27/11/2008 Proc. n.º 04263/08.

Tribunal Central Administrativo – Sul (TCA-S)
15/05/2008 Proc. n.º 03111/07.

Tribunal da Relação de Coimbra (TRC)
19/01/2010 Proc. n.º 7494/06.9TBLRA.C1.
21/03/2011 Proc. n.º 350/10.8T4AVR-A.C1.
18/12/2013 Proc. n.º 319/12.8T2ILH-A.C1.

Tribunal da Relação de Évora (TRE)
02/10/2008 Proc. n.º 771/08-2.
26/06/2014 Proc. n.º 334/13.4TTEVR-A.E1.

Tribunal da Relação de Guimarães (TRG)
15/09/2011 Proc. n.º 711/10.2TBVCT-A.G1.
28/02/2012 Proc. n.º 4433/09.9TBSXL-D.L1-7.
28/02/2012 Proc. n.º 4433/09.9TBSXL-D.L1-7.
13/03/2012 Proc. n.º 2471/11.0TBGMR.G1.

Tribunal da Relação De Lisboa (TRL)
03/10/2000 CJ., 2000, T. 4.º, p. 98.
22/03/2007 Proc. n.º 668/2007-8.
18/12/2007 Proc. n.º 8473/2007-2.
02/06/2009 Proc. n.º 4324/07.8TBCSC-A.L1-1.
26/11/2009 Proc. n.º 3176/08.5YXLSB.L1-8.
19/01/2012 Proc. n.º 1769/11.2TVLSB.L1-6.
07/02/2012 Proc. n.º 1737/11.4TVLSB.L1.
09/04/2013 Proc. n.º 627/09.5TVLSB.L1-7.
08/05/2014 Proc. n.º 2595/10.1TVLSB.L1-2.
04/06/2014 Proc. n.º 2555/13.0TTLSB.L1-4.
18/09/2014 Proc. n.º 3499/12.9JFLSB-F.L1-9.
05/01/2015 Proc. n.º 204/13.6YUSTR.L1 (Despacho).
06/02/2015 Proc. n.º 204/13.6YUSTR.L1 (Despacho).
11/03/2015 Proc. n.º 204/13.6YUSTR.L1 (Sentença).

Tribunal da Relação do Porto (TRP)
16/10/2001 Proc. n.º 0121302.
31/01/2007 Proc. n.º 0730232.

25/02/2010 Proc. n.º 26/08.6TBVCD.P1.
21/11/2011 Proc. n.º 462/10.8TBVFR-W.P1.
24/09/2012 Proc. n.º 1588/11.6TTPRT.P1.

Tribunal do Comércio de Lisboa (TCL)
28/07/2006 Proc. n.º 261/06.1TYLSB.
26/09/2006 Proc. n.º 766/06.4TYLSB.
07/12/2006 Proc. n.º 1050/06.9TYLSB.
15/02/2007 Proc. n.º 766/06.4TYLSB.
21/02/2008 Proc. n.º 1050/06.9TYLSB.

Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa (TJLisboa)
7074/15.8T8LSB Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa, Instância Central, 1.ª Secção Cível, J6, *Observatório da Concorrência c. Sport TV* (proc. n.º 7074/15.8T8LSB).

Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA)
21/04/2010 Parecer. n.º 98/2010 (proc. n.º 167/2010).
20/11/2012 Parecer n.º 330/2012 (proc. n.º 414/2012).
23/09/2014 Parecer n.º 287/2014 (proc. n.º 426/2014).
02/06/2015 Parecer n.º 187/2015 (proc. n.º 787/2014).

SOFT-LAW

Autoridade da Concorrência
2013 *Linhas de orientação sobre a instrução de processos relativos à aplicação dos artigos 9.º, 11.º e 12.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, e dos artigos 101.º e 102.º do TFUE*, 22 de março de 2013.

Comissão Europeia
2002 Comunicação da Comissão Europeia ao Parlamento Europeu e ao Provedor de Justiça da UE relativamente às relações com queixosos em matéria de infrações da legislação comunitária (COM/2002/0141 Final).
2004a Comunicação da Comissão relativa ao tratamento de denúncias pela Comissão nos termos dos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE (JO C 101/65, 27/04/2004).
2004b Comunicação da Comissão sobre a cooperação entre a Comissão e os tribunais dos Estados-Membros da UE na aplicação dos artigos 81.° e 82.° do Tratado CE (JO C 101/54, 27/04/2004).

2005a Comunicação da Comissão Europeia 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 (JO C 325/7, 22/12/2005).

2005b Manual de Procedimentos da Comissão Europeia associado à Comunicação da Comissão Europeia ao Parlamento Europeu e ao Provedor de Justiça da UE relativamente às relações com queixosos em matéria de infrações da legislação comunitária (SEC (2005) 254/5).

2006 Comunicação da Comissão Europeia relativa à imunidade em matéria de coimas e à redução do seu montante nos processos relativos a cartéis (JO C 298/17, 08/12/2006).

2011 Comunicação da Comissão Europeia sobre boas práticas para a instrução de processos de aplicação dos artigos 101.º e 102.º do TFUE (JO C 308/6, 20/10/2011).

2015a Comunicação da Comissão Europeia – Alterações à 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 (JO C 256/3, 05/08/2015).

2015b Comunicação da Comissão Europeia – Alterações à Comunicação da Comissão relativa à imunidade em matéria de coimas e à redução do seu montante nos processos relativos a cartéis (JO C 256/1, 05/08/2015).

2015c Comunicação da Comissão Europeia – Alterações à Comunicação da Comissão relativa à condução de procedimentos de transação para efeitos da adoção de decisões nos termos do artigo 7.º e do artigo 23.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho nos processos de cartéis (JO C 256/2, 05/08/2015).

2015d Comunicação da Comissão Europeia – Alterações à Comunicação da Comissão sobre a cooperação entre a Comissão e os tribunais dos Estados-Membros da UE na aplicação dos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE (JO C 256/5, 05/08/2015).

DOUTRINA

Alberto dos Reis, J.

1945 *Comentário ao CPC, Vol. 2.º*, Coimbra: Coimbra Editora.

Cruz Vilaça, J. L.

2014 *EU Law and Integration, 20 Years of Judicial Application of EU Law, Ch 8: Interim Measures in Judicial Proceedings as an Instrument of Protection for Individuals in EC Law*, , Oxford/Portland: Hart, pp. 134-165.

Lafay, F.
1997 "L'accès aux documents du Conseil de l'Union: contribution à une problématique de la transparence en droit communautaire", 33 *Revue Trimestrielle de Droit Européen* 37.

Lebre de Freitas, J., Montalvão Machado, A. & Pinto, R.
2001 *Código de Processo Civil Anotado – Volume 2.º (Artigos 381.º a 675.º)*, Coimbra: Coimbra Editora.

Lobo Moutinho, J. & Salinas, H.
2013 "Anotação ao artigo 32.º", *in* M. Gorjão-Henriques (dir.), *Lei da Concorrência – Comentário Conimbricense*, Coimbra: Almedina, p. 357.

Lopes do Rego, C. F. O.
2004 *Comentários ao Código de Processo Civil – Volume 1.º*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina.

Noronha, J. E. S.
2012 "Impugnação de decisões da Autoridade da Concorrência em procedimento administrativo", 3(1) *Revista de Concorrência e Regulação* 73.

Pais Antunes, L. M.
2013 "Anotação ao artigo 33.º", *in* M. Gorjão-Henriques (dir.), *Lei da Concorrência – Comentário Conimbricense*, Coimbra: Almedina, p. 363.

Rossi, L. & Sousa Ferro, M.
2012 "Private enforcement of competition law in Portugal (I): an overview of case-law", 3(2) *Revista de Concorrência e Regulação* 91.
2013 "Private enforcement of competition law in Portugal (II): actio popularis – facts, fictions and dreams", 4(1) *Revista de Concorrência e Regulação* 35.

Rossi, L. & Vinagre e Silva, P.
2016 *Public Access to Documents in the EU*, Hart (forthcoming).

Sousa Ferro, M.
2007 "A obrigatoriedade de aplicação do Direito Comunitário da Concorrência pelas autoridades nacionais", *Revista da Faculdade de Direito de Lisboa*, Vol. XLVIII, N.ºs 1-2, 271.

Teixeira de Sousa, M.
1997 *Estudos sobre o novo processo civil*, Lisboa: Lex.