

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa
Unidade Orgânica 1
APARTADO 8107
LOJA CTT CABO RUIVO
1802-812 LISBOA
Apenas para uso dos CTT em caso de devolução.
Não envie correio para este apartado.



Contactos para resposta:
Av. D.João II, Bloco G piso 6-8, nº 1.08.01 I - 1990-097,
Lisboa, Telefone: 218367100 Fax: 211545188 Email:
lisboa.tacl@tribunais.org.pt

290/19.5BELSB
Exmo(a). Senhor(a)
Dr(a). Ana Cruz Nogueira
Notificação Eletrónica

007894285

Processo: 290/19.5BELSB	Intimação para prestação de informações e passagem de certidões	N/Referência: 007894285 Data: 02-05-2019
Autor: Pingo Doce Distribuição Alimentar, Lda (e Outros) Réu: Autoridade da Concorrência		

Assunto: Sentença

Fica deste modo V. Ex.^a notificado relativamente ao processo supra identificado, da sentença, proferida nos autos acima referidos, de que se junta cópia.

A Oficial de Justiça,
Maria Gabriela de Sousa Bernardo

Notas:

- *Solicita-se que na resposta seja indicada a referência deste documento*



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa
Unidade Orgânica 1

Processo: 290/19.5BELSB	Intimação para prestação de informações e passagem de certidões
Autor: Pingo Doce Distribuição Alimentar, Lda (e Outros) Réu: Autoridade da Concorrência	

(SENTENÇA)

*

Na presente acção administrativa vêm as Autoras/Intimantes – PINGO DOCE – DISTRIBUIÇÃO ALIMENTAR, S.A., NIPC 500829993, E JERÓNIMO MARTINS, S.G.P.S., S.A., NIPC 500100144 – pedir que seja intimada a Autoridade da Concorrência [AdC] «*a conferir o acesso das requerentes, por consulta e cópia integral, ao processo n.º PRC/2016/4*».

Regularmente citada, a AdC veio responder, defendendo-se por **excepção – i)** de incompetência material deste tribunal e de **ii)** inadequação do meio processual “intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões” à «*pretensão da tutela jurídica formulada pelas requerentes*» – e por **impugnação**.

No exercício do contraditório, as Autoras sustentaram a regularidade da acção e vieram aduzir facticidade superveniente, a qual foi sujeita ao devido contraditório.

Assim, findos os articulados, cumpre decidir.

*

Foi suscitada a **incompetência absoluta deste Tribunal** para conhecer e decidir o presente litígio por, no entendimento da Intimada (Ré), ser competente o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão.

Trata-se de excepção dilatória, de conhecimento prioritário sobre as demais; com efeito, a competência dos tribunais administrativos é de ordem pública e o seu



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa
Unidade Orgânica 1

conhecimento, em qualquer das suas espécies, precede o de quaisquer outras matérias (art.º 13.º do CPTA).

Em primeiro lugar, importa referir que a competência do tribunal se há-de aferir pelo modo como o autor configure a acção, pelo pedido e causa de pedir que articula; *in casu*, as Autoras querem ver condenada (intimada) a AdC a permitir o acesso, por consulta e cópia integral, ao processo contra-ordenacional n.º PRC/2016/4, que corre termos junto daquela. Fundamentam o seu interesse nesse acesso na medida em que o acesso a tais documentos tem em vista a «*preparação da sua defesa em processos contraordenacionais e judiciais*», estando em causa o direito de acesso a informação e documentação procedimental, nos termos do art.º 83.º do Código de Procedimento Administrativo (CPA).

Mais acrescentam que a AdC deferiu já o requerimento de consulta; «*indicou, contudo, que se encontrava em preparação a versão não confidencial do processo, pelo que seria “oportunamente comunicado (...) o momento a partir do qual as cópias requeridas estiverem em condições de ser disponibilizadas, bem como as condições em que se procederá à respetiva disponibilização”*». E até ao presente não foram fornecidas as cópias requeridas.

Entende a Ré/Intimada que este tribunal administrativo de círculo não é materialmente competente para o conhecimento do presente litígio por estar essa competência cometida ao Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão; para tanto invoca o disposto nos artigos 112.º/1/a) e 2/a) e b) da Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto (Organização do Sistema Judiciário) — LOSJ — conjugado com os artigos 33.º/3 e 30.º do novo regime jurídico da concorrência, aprovada pela Lei n.º 19/2012, de 08 de Maio (Lei da Concorrência). Com efeito, ao invés de estar em causa a «*satisfação de pedidos formulados no exercício do direito à informação procedimental ou do direito de acesso aos arquivos e registos administrativos*», «*toda a factualidade relevante nos presentes autos reconduz-se ao acesso ao processo contraordenacional nos termos da Lei da Concorrência*



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa
Unidade Orgânica 1

(...) a uma decisão da AdC adotada no âmbito de um processo contraordenacional», sendo os meios de reacção os previstos na Lei da Concorrência.

Replicando, quanto a esta excepção, vieram as Autoras argumentar, em suma, o seguinte:

- i) As decisões da AdC respeitantes ao requerido acesso ao processo contra-ordenacional não são decisões impugnáveis
 - a. quer porque não foram proferidas no âmbito de um procedimento contra-ordenacional nem estão em causa decisões interlocutórias (ou de incidente) - «A decisão adotada quanto ao pedido de acesso a documentos não configura uma decisão autónoma adotada no decurso da fase administrativa de processo de contraordenação em curso contra as requerentes»;
 - b. quer porque são decisões finais favoráveis — de deferimento do acesso requerido —, o que provocaria a ilegitimidade das Autoras;
 - c. quer porque «até são válidas, visto que a Autoridade, não podendo revelar segredos comerciais de terceiros, está vinculada a preparar versões não confidenciais para as disponibilizar às ora requerentes» - o que redundaria na falta de causa de pedir caso as Intimantes interpussem recurso da decisão em causa;
 - d. quer porque, no entender das Autoras, o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão apenas tem competência em matéria de decisões da AdC legalmente suscetíveis de impugnação/recurso, estando a aparente amplitude do art.º 84.º/1 da Lei da Concorrência restringida por o acesso àquele tribunal estar legalmente delineado para reacções cassatórias a decisões que se repute inválidas — o que não é o caso uma vez que neste autos se formula «um interesse pretensivo ou intimatório», na medida em que a AdC deferiu o acesso requerido mas não conferiu efectividade a esse acesso.
- ii) O art.º 112.º da LOSJ é “lei especial” na relação com o ETAF pelo que só se aplica — determinando a competência do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão — nas situações aí descritas que são, relativamente



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa
Unidade Orgânica 1

à AdC, as que *«que tenham como remédio processual o recurso ou a revisão das respetivas atuações, ou seja, as decisões suscetíveis de impugnação».*

- iii) Fora dos casos do art.º 112.º da LOSJ, recupera aplicação, no âmbito dos litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais, o art.º 212.º/3 da Constituição e os artigos 1.º/1 e 4.º/1/a) do ETAF, remetendo a competência para dirimir esses outros *«litígios que se coloquem entre particulares e a ADC»* aos tribunais administrativos e fiscais.

Importa agora atentar nas disposições legais relevantes para, de seguida, lhes subsumir os factos do caso.

Determina o **art.º 112.º da LOSJ**:

*«1 - Compete ao **tribunal da concorrência, regulação e supervisão** conhecer das questões relativas a recurso, revisão e execução das decisões, despachos e demais medidas em processo de contraordenação legalmente suscetíveis de impugnação:*

a) Da Autoridade da Concorrência (AdC); (...)

2 - Compete ainda ao tribunal da concorrência, regulação e supervisão conhecer das questões relativas a recurso, revisão e execução:

a) Das decisões da AdC proferidas em procedimentos administrativos a que se refere o regime jurídico da concorrência, bem como da decisão ministerial prevista no artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de janeiro;

b) Das demais decisões da AdC que admitam recurso, nos termos previstos no regime jurídico da concorrência.»

Determinam os artigos **30.º a 33.º da Lei da Concorrência**:

«Artigo 30.º

Segredos de negócio

1 - Na instrução dos processos, a Autoridade da Concorrência acautela o interesse legítimo das empresas, associações de empresas ou outras entidades na não divulgação dos seus segredos de negócio, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo seguinte.

2 - Após a realização das diligências previstas nas alíneas c) e d) do n.º 1 do artigo 18.º, a Autoridade da Concorrência concede ao visado pelo processo prazo, não inferior a 10 dias úteis, para identificar, de maneira fundamentada, as informações recolhidas que considere confidenciais



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa
Unidade Orgânica 1

por motivo de segredos de negócio, juntando, nesse caso, uma cópia não confidencial dos documentos que contenham tais informações, expurgada das mesmas.

3 - Sempre que a Autoridade da Concorrência pretenda juntar ao processo documentos que contenham informações suscetíveis de ser classificadas como segredos de negócio, concede à empresa, associação de empresas ou outra entidade a que as mesmas se referem a oportunidade de se pronunciar, nos termos do número anterior.

4 - Se, em resposta à solicitação prevista nos n.ºs 2 e 3 ou no artigo 15.º, a empresa, associação de empresas ou outra entidade não identificar as informações que considera confidenciais, não fundamentar tal identificação ou não fornecer cópia não confidencial dos documentos que as contenham, expurgada das mesmas, as informações consideram-se não confidenciais.

5 - Se a Autoridade da Concorrência não concordar com a classificação da informação como segredos de negócio, informa a empresa, associação de empresas ou outra entidade de que não concorda no todo ou em parte com o pedido de confidencialidade.

Artigo 31.º

Prova

1 - Constituem objeto da prova todos os factos juridicamente relevantes para a demonstração da existência ou inexistência da infração, a punibilidade ou não punibilidade do visado pelo processo, a determinação da sanção aplicável e a medida da coima.

2 - São admissíveis as provas que não forem proibidas por lei.

3 - Sem prejuízo da garantia dos direitos de defesa do visado pelo processo, a Autoridade da Concorrência pode utilizar como meios de prova para a demonstração de uma infração às normas da concorrência previstas na presente lei ou no direito da União Europeia a informação classificada como confidencial, por motivo de segredos de negócio, ao abrigo da alínea c) do n.º 1 e do n.º 3 do artigo 15.º e dos n.ºs 2 e 3 do artigo anterior.

4 - Salvo quando a lei dispuser diferentemente, a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da Autoridade da Concorrência.

5 - A informação e a documentação obtida no âmbito da supervisão ou em processos sancionatórios da Autoridade da Concorrência podem ser utilizadas como meio de prova num processo sancionatório em curso ou a instaurar, desde que as empresas sejam previamente esclarecidas da possibilidade dessa utilização nos pedidos de informação que sejam dirigidos e nas diligências efetuadas pela Autoridade da Concorrência.

Artigo 32.º

Publicidade do processo e segredo de justiça

1 - O processo é público, ressalvadas as exceções previstas na lei.

2 - A Autoridade da Concorrência pode determinar que o processo seja sujeito a segredo de justiça até à decisão final, quando considere que a publicidade prejudica os interesses da investigação.



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa
Unidade Orgânica 1

3 - A Autoridade da Concorrência pode, oficiosamente ou mediante requerimento do visado pelo processo, determinar a sujeição do processo a segredo de justiça até à decisão final, quando entender que os direitos daquele o justificam.

4 - No caso de o processo ter sido sujeito a segredo de justiça, a Autoridade da Concorrência pode, oficiosamente ou mediante requerimento do visado pelo processo, determinar o seu levantamento em qualquer momento do processo, considerando os interesses referidos nos números anteriores.

5 - Sem prejuízo dos pedidos das autoridades judiciais, a Autoridade da Concorrência pode dar conhecimento a terceiros do conteúdo de ato ou de documento em segredo de justiça, se tal não puser em causa a investigação e se afigurar conveniente ao esclarecimento da verdade.

6 - A Autoridade da Concorrência deve publicar na sua página eletrónica as decisões finais adotadas em sede de processos por práticas restritivas, sem prejuízo da salvaguarda dos segredos de negócio e de outras informações consideradas confidenciais.

7 - Devem ser também publicadas na página eletrónica da Autoridade da Concorrência as sentenças e acórdãos proferidos pelos tribunais, no âmbito de recursos de decisões da Autoridade da Concorrência.

Artigo 33.º

Acesso ao processo

1 - O visado pelo processo pode, mediante requerimento, consultar o processo e dele obter, a expensas suas, extratos, cópias ou certidões, salvo o disposto no número seguinte.

2 - A Autoridade da Concorrência pode, até à notificação da nota de ilicitude, vedar ao visado pelo processo o acesso ao processo, caso este tenha sido sujeito a segredo de justiça nos termos do n.º 2 do artigo anterior, e quando considerar que tal acesso pode prejudicar a investigação.

3 - 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, salvo o disposto no artigo anterior.

4 - O acesso a documentos contendo informação classificada como confidencial, independentemente de ser utilizada ou não como meio de prova, é permitido apenas ao advogado ou ao assessor económico externo do visado e estritamente para efeitos do exercício de defesa nos termos do n.º 1 do artigo 25.º e da impugnação judicial da decisão da Autoridade da Concorrência, não sendo permitida a sua reprodução, total ou parcial por qualquer meio, nem a sua utilização para qualquer outro fim, sem prejuízo do disposto no n.º 7 do artigo 12.º, e nos artigos 14.º e 16.º da Lei n.º 23/2018, de 5 de junho. »

Em matéria de **processos contraordenacionais**, determina o **art.º 84.º da Lei da Concorrência** o seguinte:

«Artigo 84.º

Recurso, tribunal competente e efeitos do recurso



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa
Unidade Orgânica 1

1 - Cabe recurso das decisões proferidas pela Autoridade da Concorrência cuja irrecorribilidade não estiver expressamente prevista na presente lei.

2 - Não é admissível recurso de decisões de mero expediente e de decisões de arquivamento, com ou sem imposição de condições.

3 - Das decisões proferidas pela Autoridade da Concorrência cabe recurso para o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão.

4 - O recurso tem efeito meramente devolutivo, exceto no que respeita a decisões que apliquem medidas de carácter estrutural determinadas nos termos do n.º 4 do artigo 29.º, cujo efeito é suspensivo.

5 - No caso de decisões que apliquem coimas ou outras sanções previstas na lei, o visado pode requerer, ao interpor o recurso, que o mesmo tenha efeito suspensivo quando a execução da decisão lhe cause prejuízo considerável e se ofereça para prestar caução em substituição, ficando a atribuição desse efeito condicionada à efetiva prestação de caução no prazo fixado pelo tribunal.»

Acresce ainda o regime (de recurso) do art.º 92.º da Lei da Concorrência, que determina o seguinte:

«Artigo 92.º

Tribunal competente e efeitos do recurso

1 - Das decisões da Autoridade da Concorrência proferidas em procedimentos administrativos a que se refere a presente lei, bem como da decisão ministerial prevista no artigo 34.º dos Estatutos da Autoridade da Concorrência, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de janeiro, cabe recurso para o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, a ser tramitado como ação administrativa especial.

2 - O recurso previsto no número anterior tem efeito meramente devolutivo, salvo se lhe for atribuído, exclusiva ou cumulativamente com outras medidas provisórias, o efeito suspensivo por via do decretamento de medidas provisórias.»

I. Regressando à situação dos autos, temos que as Autoras se dirigiram àquela Autoridade, nos termos do art.º 33.º/3 da Lei da Concorrência, requerendo o «acesso, consulta e cópia integral do processo contra-ordenacional referido no comunicado de imprensa da AdC n.º 10/2018, de 10.8.2018» [o qual dá conta da emissão da nota de ilicitude contra a Super Bock Bebidas, S.A.], e tomando então por referência o «processo contra-ordenacional registado sob o n.º PRC/2016/4» no qual as Autoras são também visadas.

II. Fundamentam assim o seu interesse legítimo no acesso àquele processo: «o GRUPO JERÓNIMO MARTINS (e PINGO DOCE, em particular) tem como uma das suas actividades principais em Portugal a distribuição retalhista de produtos de base alimentar, incluindo a venda de bebidas alcoólicas e não alcoólicas que são produzidas e comercializadas pela Super Bock Bebidas, S.A., designadamente cervejas,



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa
Unidade Orgânica 1

águas engarrafadas, refrigerantes, vinhos e sidras. Acresce que são várias as similitudes e conexões (ou até mesmo coincidências) materiais, temporais e geográficas entre o mencionado PRC/2016/4 e o presente processo contra-ordenacional de que vem acusada a empresa Super Bock Bebidas, S.A., designadamente (...)»
— cfr. requerimento remetido por Fax a 17/08/2018 e junto com a petição inicial.

III. Foi deferido o acesso requerido, sob ofício de 13/09/2018, sujeito à condição de estar preparada «a versão não confidencial do processo para efeitos de acesso nos termos do n.º 3 do artigo 33.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio» — cfr. cópia junta com a petição inicial.

IV. Esse acesso ainda não foi facultado por não se ter verificado até à data a condição enunciada pela AdC — cfr. requerimento de 10/01/2018 junto com a petição inicial, bem como ofício de 29/03/2019 cuja cópia foi junta pelas Autoras na sua última pronúncia. No último ofício referido, a AdC adianta ainda que «[v]em agora a Pingo Doce - Distribuição Alimentar, S.A. requerer que a AdC conclua "com toda a celeridade o tratamento das confidencialidades e efective o acesso ao processo PRC/2016/4, imediatamente, porquanto estão em curso os prazos de pronúncia às notas de ilicitude deduzidas contra o Pingo Doce, nos PRC/2017/1, PRC/2017/7 e PRC/2017/13. / Tal como já foi referido, a Pingo Doce - Distribuição Alimentar, S.A. não é visada no Processo, pelo que a AdC não vislumbra em que moldes o acesso à versão não confidencial para terceiros poderá relevar para o exercício de direitos de defesa nos três processos PRC/2017/1, PRC/2017/7 e PRC/2017/13 em que foram deduzidas notas de ilicitude contra a Requerente no passado dia 21/3/2019, sendo que a Requerente não solicitou ainda o acesso a nenhum destes processos. / Não obstante, reitera-se que, concluído o tratamento das confidencialidades referentes ao processo contraordenacional n.º PRC/2016/4, será oportunamente comunicado às Requerentes o momento que se procederá ao respectivo acesso.»

V. E é perante este quadro factual que as Autoras se dirigem ao tribunal administrativo pedindo que seja intimada a AdC a conferir o requerido acesso às, então, requerentes — por consulta e cópia integral — ao processo n.º PRC/2016/4.

VI. Em primeiro lugar, importa salientar que a matéria do acesso aos processos contraordenacionais tramitados pela AdC se encontra regulada de modo especial pelos, *supra* transcritos, artigos 30.º a 33.º da Lei da Concorrência [LdC].



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa
Unidade Orgânica 1

VII. Tal necessidade decorre dos poderes (sancionatórios) atribuídos à AdC para investigar práticas anticoncorrenciais, e para proceder à instrução e decisão dos respectivos processos contraordenacionais, aplicando as sanções devidas, pois que, ao abrigo desses poderes de investigação e instrução, aquela Autoridade pode efectuar buscas e também proceder à apreensão de documentos e outros elementos atinentes à vida empresarial dos visados.

VIII. Ora, essa regulação constante dos artigos 30.º a 33.º da LdC tem em vista conciliar diversos interesses igualmente valiosos. Por um lado, a AdC tem de compatibilizar os interesses da investigação e os direitos de defesa das empresas visadas com o interesse (legítimo) das empresas e de outras entidades na não divulgação dos seus segredos de negócio [cfr. particularmente o disposto no art.º 30.º/1 e 31.º/3 da LdC]; por outro lado, estando prevista a regra da publicidade do processo contraordenacional, está prevista a sua restrição para salvaguardar aqueles segredos de negócio que se mostrem devidamente fundamentados, tendo ainda em atenção os direitos de defesa de outras empresas que sejam visadas no mesmo processo ou ainda os interesses legítimos de terceiros no acesso ao processo.

IX. Nesta medida, deve ser observado o procedimento constante do art.º 30.º/2 da LdC, o qual concede ao visado a possibilidade de, após as diligências de busca e apreensão de prova, vir identificar *«as informações recolhidas que considere confidenciais por motivo de segredos de negócio, juntando, nesse caso, uma cópia não confidencial dos documentos que contenham tais informações, expurgada das mesmas»*.

X. Esta classificação tem especialmente em vista delimitar os elementos (da instrução) do processo contraordenacional que passam a ser de acesso restrito e não estão disponíveis para terceiros — cfr. art.º 33.º/3 e 4 da LdC.

XI. Está, pois, em causa uma cadeia de actos — um subprocedimento — sistematicamente enxertado no processo contraordenacional (*«Secção II — Processo sancionatório relativo a práticas restritivas»*), especialmente inspirado pelas regras próprias de acesso às provas em processo penal, que visa (também) a salvaguarda do



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa
Unidade Orgânica 1

segredo de negócio. Nesta medida, não se mostra desajustado aplicar nesta sede, subsidiariamente, as normas do regime geral das contraordenações (e do Código de Processo Penal), conforme determina o art.º 13.º da LdC.

XII. Sucede que, no caso presente, não está em causa (directamente) nem a classificação como confidencial de algum dos elementos constante de um processo contraordenacional nem o acesso do próprio visado aos elementos da instrução do seu processo contraordenacional. Com efeito, é do acesso de um terceiro (visado em outro/s processo/s contraordenacional/ais) aos elementos não confidentiais do processo contraordenacional que se trata. Mas será este posicionamento (terceiro) perante o processo contraordenacional cuja consulta vem requerida determinante para afastar a identificada natureza contraordenacional do procedimento (de classificação e de acesso a documentos) em causa?

XIII. A resposta tem de ser negativa atentas as regras próprias — especiais relativamente ao regime de acesso aos documentos administrativos — ditadas pela específica configuração do processo contraordenacional e os diversos interesses cuja compatibilização a lei pôs a cargo da AdC; está ainda em causa a consulta de um processo contraordenacional. Consulta essa que, mesmo no caso de terceiros, depende da conclusão de um procedimento (contraditado) — envolvendo a AdC e o visado pela investigação — de classificação de documentos e informações por motivo de segredos de negócio, cabendo, nesse âmbito, ao visado no respectivo processo contraordenacional, juntar «*uma cópia não confidencial dos documentos que contenham tais informações, expurgada das mesmas*» [cfr. art.º 30.º/2 da LdC]. Acresce que neste mesmo procedimento pode haver desacordo entre a AdC e o visado quanto à natureza confidencial de informações constantes do processo e essa circunstância propiciar uma intevenção judicial [cfr., por exemplo o Acórdão do TCAN de 15 de Fevereiro de 2019, proferido no processo 3080/18.9BEPRT, ainda não publicado]. Vale isto por dizer que não é a própria AdC que controla por si os termos daquele acesso ou sequer a classificação de informações como confidentiais.



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa
Unidade Orgânica 1

XIV. Por outro lado, se é certo que a relação que se estabelece entre aquela entidade e o terceiro que solicita o acesso ao processo contraordenacional tem uma natureza administrativa, não é menos certo que tal relação não pode ser imune à natureza contraordenacional do processo cujo acesso vem requerido. De todo o modo, não deve olvidar-se que todo o processo contraordenacional é também ele, na fase não judicial, um processo de natureza administrativa especial, submetido a regras próprias, quer substantiva quer adjectivamente.

XV. Assim, de igual modo, o diferendo sobre acesso a informação administrativa quando verse sobre o acesso ao processo contraordenacional nos termos do art.º 33.º da LdC não perde a natureza de litígio emergente de uma relação jurídico administrativa; contudo, assume outros contornos na medida em que a informação/o processo cujo acesso vem requerido se reconduz a elementos de prova e instrução de um processo contraordenacional e, nessa medida, se encontra sujeito a um regime substantivo (e também adjectivo) diferenciado. Aliás, só esse regime justifica que a AdC tenha respondido à solicitação de acesso formulada pela, aqui, Autora no sentido de o mesmo ser concedido mas sujeito à preparação da versão não confidencial do processo que ainda não se encontrava concluída – isto é, uma vez *«concluído o tratamento das confidencialidades referentes ao processo contraordenacional n.º PRC/2016/4»*.

XVI. O caso *sub judice* apresenta ainda uma especialidade: o pedido de acesso ao processo contraordenacional vem formulado com base nas *«similitudes e conexões (ou até mesmo coincidências) materiais, temporais e geográficas entre o mencionado PRC/2016/4»* e os processos em que viriam a ser visadas as Autoras.

XVII. Do exposto decorre, pois, que a relação jurídica subjacente ao presente litígio é administrativa mas acumula também uma natureza contraordenacional – seja porque *i)* não pode ser desligado do procedimento (inserido no quadro do acesso à prova em processo contraordenacional e de limites à publicidade desse) de tratamento das informações consideradas confidenciais por motivo de segredos de negócio, seja porque *ii)* o acesso em causa vem solicitado no quadro da preparação da defesa em



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa
Unidade Orgânica 1

processo(s) contraordenacional(ais) em que são visadas as aqui Autoras, argumentando estas que a impossibilidade de acesso àquele outro processo contraordenacional é susceptível de afectar o seu direito de defesa.

XVIII. Por fim, a decisão que defere/condiciona o acesso a um processo contraordenacional é ainda uma decisão proferida no quadro de um processo contraordenacional e está sujeita ao desfecho do procedimento de classificação de informações confidenciais por motivo de segredos de negócio, enxertado no processo contraordenacional cuja consulta vem requerida.

XIX. É tendo por base esta apreciação da natureza da relação jurídica subjacente ao litígio trazido aos presentes autos que deve, então, apreciar-se qual o tribunal competente para decidir o presente litígio, de acordo com os preceitos, *supra* transcritos, da Lei da Concorrência e da LOSJ, e com o disposto no art.º 4.º do ETAF.

XX. Decorre do art.º 92.º da LdC que das decisões proferidas em procedimentos administrativos previstos nesta lei «*cabe recurso para o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, a ser tramitado como acção administrativa especial*». Por outro lado, determina também a LOSJ a competência daquele tribunal para conhecer de despachos e medidas em processo de contraordenação legalmente susceptíveis de impugnação, mas também de decisões da AdC proferidas em procedimentos administrativos a que se refere o regime jurídico da concorrência ou de outras decisões que admitam recurso [cfr. art.º 112.º/1/a) e 2/a) e b)].

XXI. Por seu turno, o ETAF não dispõe de norma especial nesta matéria e apenas poderia deferir a competência aos tribunais administrativos por estar em causa, nos termos gerais, um litígio emergente de relação jurídica administrativa [cfr. art.ºs 1.º/1 4.º/1/a) e o) do ETAF].

XXII. Ora, por um lado, em processo contraordenacional, os tribunais administrativos apenas são competentes para as matérias de urbanismo – art.º 4.º/1/l) do ETAF; para as matérias ambientais que tenham a ver com urbanismo, segundo o art.º



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa
Unidade Orgânica 1

75.º-A da Lei Quadro das Contraordenações Ambientais (Lei n.º 77/2013, de 29/08, na redação dada pela Lei n.º 114/2015, de 28/08); e para as contraordenações aplicadas pela CAAJ (Comissão para o Acompanhamento dos Auxiliares da Justiça), de acordo com o art.º 8.º/2 da Lei n.º 77/2013, de 21/11).

XXIII. E, por outro lado, em matéria de concorrência – regulação e supervisão, e processo contraordenacional – os mencionados artigos da LdC e da LOSJ, cometendo a competência para aquelas matérias ao Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, procederam a um *desaforamento*. Com efeito, não se duvida de que as normas em causa se dirigem a actos (materialmente) administrativos cuja sede contenciosa seria a da jurisdição administrativa, na exacta medida em que os tribunais administrativos são os *tribunais comuns em matéria administrativa* [cfr. art.º 212.º/3 da Constituição e art.º 4.º/1/o) do ETAF]. Conforme vem sendo entendido, esta reserva constitucional de jurisdição não impede que o legislador expressamente subtraia à jurisdição administrativa o julgamento de questões que, não fora a previsão legal, lhe estariam constitucionalmente cometidas (ou que lhe atribua o julgamento de questões que, em princípio, não seriam substancialmente administrativas).

XXIV. É esse o caso, por exemplo, das alíneas *c)* e *d)* do art.º 4.º/4 do ETAF, nas quais o legislador admite expressamente que está a subtrair ao âmbito da jurisdição administrativa a fiscalização de «*atos materialmente administrativos*». Como bem se compreende, nem todas as matérias materialmente administrativas excluídas do âmbito da jurisdição administrativa constam identificadas pelo ETAF. Essa opção está cometida ao legislador ordinário que, tendo por limite material, apenas, a reserva constante do art.º 212.º/3 da Constituição, a vai vertendo em lei —como fez na LOSJ e na LdC.

XXV. Clarifica-se, ainda, por referência aos argumentos aduzidos pelas Autoras, que não parece rigorosa a afirmação segundo a qual a LOSJ (no seu art.º 112.º) e a LdC (art.º 92.º) acantonam a competência material do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, no tocante à AdC, em função do meio processual/tipo de pedido, reconduzindo-a tão só aos casos em que estejam em causa decisões susceptíveis de



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa
Unidade Orgânica 1

impugnação; com a consequência de que para apreciar e decidir as demais pretensões a deduzir em juízo seriam competentes os tribunais administrativos. Trata-se de uma referência (à acção administrativa especial), desactualizada em face da evolução legislativa do contencioso administrativo e do CPTA que, devidamente interpretada numa feição actualista, não pode deixar de englobar todos os meios de reacção à actuação/omissão administrativa de feição unilateral — que terá de incluir, necessariamente, também as acções administrativas de condenação à prática de acto administrativo devido, impostas quando haja indeferimento de pretensão ou omissão de decisão.

XXVI. Questão diferente é saber se no âmbito do contencioso da regulação da concorrência ou dentro daquele que está cometido ao Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão cabe o meio processual de que as Requerentes/Autoras lançaram mão nestes autos e se a ausência de previsão legal específica terá de redundar em denegação de justiça e ou violação do princípio da tutela jurisdicional efectiva. Essa é questão posterior e que não pode, sob pena de inversão lógica de apreciação dos pressupostos processuais, conduzir a uma apreciação diversa da configuração legal da jurisdição (especial) do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão no contexto das decisões proferidas pela AdC em procedimentos administrativos previstos na LdC.

XXVII. Com efeito, não é tanto o meio processual escolhido pelo autor — que até pode revelar-se impróprio — mas o "*quid disputatum*" ou "*quid decidendum*", isto é, o pedido formulado pelo autor em articulação com a natureza da providência solicitada ou do direito para o qual se pretende a tutela judiciária, que determinam o nexo jurídico directo que há-de verificar-se entre a causa e o tribunal competente para a sua apreciação.

XXVIII. E sempre se dirá, por último, que às Autoras se apresentam diversos modos de reacção contenciosa à efectiva ausência do requerido acesso àquele processo contraordenacional: seja por reacção à decisão que franqueia o acesso mas não estabelece uma data (e que não pode deixar de ser tida, parcialmente, como uma efectiva



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa
Unidade Orgânica 1

decisão de não acesso); seja por reacção no quadro dos processos contraordenacionais em que as Autoras são visadas, na medida em que, conforme alegam, a ausência de acesso àquele outro processo contraordenacional limite ilegitimamente os seus direitos de defesa.

XXIX. Em suma, porque a **decisão de acesso ao processo contraordenacional** é proferida pela AdC tendo em conta todo o **procedimento (de natureza administrativa)** — enxertado no processo contraordenacional sob consulta — **previsto nos art.ºs 30.º a 33.º da LdC**, e, designadamente a conclusão do tratamento das confidencialidades conforme garantido no quadro dos direitos de defesa em processo contraordenacional e de salvaguarda de segredos de negócio, **esse procedimento encontra o seu quadro regulador no regime jurídico da concorrência**, não podendo ser autonomizado desse quadro sem apoio em norma legal expressa. Pelo que, deve este Tribunal julgar-se absolutamente incompetente, em razão da matéria [cfr. art.º 96.º/a) do CPC, aplicável *ex vi* art.º 1.º do CPTA] — por ser competente o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão — e, por isso, absolver o Réu da instância [art.ºs 99.º/1 e 278.º/1/a) do CPC, aplicáveis *ex vi* art.º 1.º do CPTA].

XXX. Tendo dado causa ao presente julgamento, no qual decaiu, devem ainda as Autoras ser condenadas nas custas do processo [art.º 527.º/1 e 2 do CPC].

*

Nos termos e pelos fundamentos expostos,

a) julgo absolutamente incompetente este Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, em razão da matéria, por ser competente o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão;

consequentemente,



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa
Unidade Orgânica 1

- b) absolvo o Réu da instância; e**
- c) condeno as Autoras em custas.**

Notifique.

Registe.

*

Lisboa, 1 de Maio de 2019.

A Juíza,
Dinamene de Freitas.