



Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto

Processo n.º 1802/18.7BELSB

SENTENÇA

«**Modelo Continente Hipermercados, S.A.**», intenta Providência Cautelar contra a AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA, alegando fundamentalmente que:

- Pretende evitar que a partir de 10/10/2018, a Requerida (AdC) disponibilize a terceiros, designadamente a seus concorrentes e fornecedores, informação que contém segredo de negócio relativo à sua política comercial, tendo a AdC, em 24/09/2018, manifestado intenção de indeferir esse pedido e solicitou à Requerente que fornecesse fundamentação para classificação como confidencial para 198 segmentos de informação qualificada, tendo a Requerente fundado receio de que a AdC venha a manter o seu entendimento e não aceitar as Versões Não Confidenciais já juntas, pelo que poderá de imediato disponibilizar a informação reputada como confidencial, ocorrendo dano irreversível e insuscetível de reparação por equivalente, por ficarem os seus concorrentes diretos e fornecedores na posse dessa informação.
- A Requerente vai instaurar ação de condenação da AdC a reconhecer como confidencial toda a informação como tal classificada pela Requerente nas Versões Não Confidenciais remetidas à AdC por comunicação da Requerente de Junho de 2018 e a aceitar como adequadas as mesmas Versões Não Confidenciais.

Termina efetuando os seguintes pedidos:

- 1) Deverá a presente providência ser julgada procedente, por provada, e ser a Autoridade da Concorrência proibida de disponibilizar às Co-Visadas no âmbito do acesso ao processo, bem como a quaisquer terceiros, os documentos originais (“Versões Confidenciais”) remetidos pela Autoridade da Concorrência à Requerente através da sua comunicação de 16 de Maio de 2018, até que esta Autoridade se pronuncie sobre os elementos a serem remetidos pela Requerente em



Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto

resposta aos ofícios S-AdC/2018/2368 PRC/2017/13 e S-AdC/2018/2375 PRC/2017/13, ambos de 21.09.2018 (cf. Docs. N.ºs 6 e 7) e definitivamente tome posição sobre as Versões Não Confidenciais correspondentes às referidas Versões Confidenciais; podendo a Autoridade da Concorrência, até esse momento, disponibilizar exclusivamente no âmbito do processo apenas as Versões Não Confidenciais constantes do CD-ROM remetido por comunicação da Requerente de Junho de 2018, aqui junto como Doc. N.º 5;

2) Requer, nos termos do disposto no artigo 131.º, n.º 1, do CPTA, o decretamento provisório da providência, no prazo máximo de 48 horas, necessário para evitar a consumação do dano irreversível que se pretende evitar;

3) Mais requer que, nos termos do n.º 5 do artigo 131.º do CPTA, o decretamento seja de imediato comunicado por fax e correio eletrónico para a AdC - fax n.º 21 790 20 94; endereço de correio eletrónico: adc@concorrencia.pt

4) Requer que todos os documentos juntos aos presentes autos, designadamente os nove documentos mencionados no presente Requerimento Inicial, sejam tratados como confidenciais no âmbito do presente processo e sejam tratados como de acesso restrito exclusivamente ao Tribunal, à Demandada e à Requerente, e que, extinto o processo cautelar, os documentos juntos pela Requerente lhe sejam devolvidos, assegurando-se até lá a restrição do acesso e a confidencialidade.

Foi proferido Despacho de admissão liminar da providência, o qual ordenou a audição das partes para pronúncia sobre eventual incompetência material e territorial do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa.

Foi decretada provisoriamente a providência cautelar no sentido de proibir a Autoridade da Concorrência de disponibilizar às Co-Visadas e terceiros, no âmbito do processo de Contraordenação, os documentos originais “Versões Confidenciais”.

Em resposta à questão oficiosamente colocada, a Requerente responde que está em causa um subprocedimento administrativo autónomo de confidencialidade de documentos, ainda que enxertado num procedimento de matriz contraordenacional, não está abrangido pela competência do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, tal como recortado pelo artigo 112.º da Lei n.º 62/2013, pelo que é



Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto

competente o Tribunal Administrativo. Mais refere que para ser competente o Tribunal da Concorrência seria necessário existir uma decisão ou a sujeição do procedimento administrativo formalizado à adoção dessa decisão a uma regulação específica e tipicamente delineada na Lei da Concorrência. Diz, ainda, a Autora que, ao abrigo do princípio da tutela judicial efetiva, tem de ser facultado o acesso às formas processuais previstas no CPTA para reagir às atuações da AdC que sejam suscetíveis de ferir os seus direitos e interesses legalmente protegidos numa providência cautelar instrumental de uma ação administrativa de feição condenatória, destinada a garantir que seja reconhecida a natureza confidencial dos documentos que contêm segredos de negócio.

A Entidade Requerida deduziu Oposição, tendo dito que:

- Corre termos um processo de Contraordenação contra a Requerente e outras empresas visadas (arguidas), por eventual acordo para fixação de preços na venda a retalho aos consumidores, proibido pelo artigo 9.º da Lei da Concorrência, processo que se encontra em fase de inquérito sujeito a segredo de justiça, podendo haver acusação ou arquivamento.
- Não existe qualquer aparência do direito ou risco de facto consumado irreversível, considerando que ainda não há qualquer decisão da AdC de indeferimento e estando o processo sujeito a segredo de justiça, não existiu, nem pode existir nesta fase processual qualquer acesso aos autos por terceiros ou pela Co-Visadas, sendo que a Requerente recorre ao processo administrativo para tentar contornar os trâmites do processo de investigação, sendo uma via inadequada, a qual pode ser acautelada no procedimento sancionatório, com a possibilidade de reação às decisões da AdC.
- Mesmo que o presente procedimento cautelar fosse idóneo para assegurar as pretensões da Requerente, não estão verificados os requisitos necessários para o seu decretamento.

A Requerente notificada da Oposição refere que o meio processual é o adequado, estando aqui em causa um subprocedimento administrativo relativo a



Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto

classificação como confidencial de documentos, e não uma decisão, mas uma simples declaração informativa, em que a AdC se limita a comunicar (informar) ao visado de que não concorda, com o pedido de confidencialidade; informação essa que não tem a virtualidade de alterar ou modificar a esfera de direitos e obrigações dos destinatários, por isso pode ser intentada providência cautelar.

Foi proferido Despacho que julgou o Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa territorialmente incompetente, deferindo essa competência ao Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto; e, assim, considerou prejudicada a análise da competência material.

Cumpre apreciar a questão oficiosamente colocada da incompetência material do Tribunal Administrativo, por ser a primeira a conhecer, conforme determina o artigo 13.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

A Requerente refere que está em causa um subprocedimento administrativo autónomo de confidencialidade de documentos, ainda que enxertado num procedimento de matriz contraordenacional, não está abrangido pela competência do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, tal como recortado pelo artigo 112.º da Lei n.º 62/2013, pelo que é competente o Tribunal Administrativo

Por sua vez, a Entidade Requerida refere que corre termos um processo de Contraordenação contra a Requerente e outras empresas visadas (arguidas), por eventual acordo para fixação de preços na venda a retalho aos consumidores, proibido pelo artigo 9.º da Lei da Concorrência, processo que se encontra em fase de inquérito sujeito a segredo de justiça, podendo haver acusação ou arquivamento

Em face do posicionamento das partes pode concluir-se que a documentação em causa encontra-se a ser avaliada num processo de Contraordenação.

Refere a Autoridade da Concorrência AdC), que se trata do procedimento previsto no artigo 9.º da Lei da Concorrência (Lei n.º 19/2012, de 8 de maio). Ora, segundo o artigo 13.º do mesmo diploma, o processo referido no artigo 9.º, rege-se pelo previsto na Lei da concorrência e subsidiariamente pelo Regime Geral do



Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto

Ilícito de Mera Ordenação Social (também conhecido como Regime Geral das Contraordenações).

Está, portanto, em apreço um processo sancionatório contraordenacional.

Significa isto que esse procedimento contraordenacional encontra-se a ser tramitado, pelo que, ainda que eventualmente exista no mesmo algum subprocedimento administrativo, está-se sempre diante de uma fase do processo de Contraordenação; que será uma fase da tramitação ou da instrução do mesmo.

A admitir-se que algum interessado, co-visado, terceiro ou arguido no processo de Contraordenação pudesse deduzir fora desse processo qualquer outro meio processual, seria permitir que fosse impedida a investigação que apenas pode ser realizada no próprio processo sancionatório ou impedir a instrução da fase não judicial do processo de Contraordenação. A Requerente quando refere estar em causa um subprocedimento administrativo ao abrigo do Código do Procedimento Administrativo, não tem razão, pois o que está em causa é a tramitação, ou se se quiser a instrução própria do processo de Contraordenação. Não se pode “sair” do procedimento de Contraordenação, para se obter quaisquer efeitos nesse mesmo procedimento de Contraordenação. O Regime Geral das Contraordenações prevê a possibilidade de defesa (recurso para o Tribunal materialmente competente) dos visados ou arguidos na fase não judicial do processo de contraordenação, pelo que não é admissível lançar mão de um outro tipo de processo judicial, para obter efeitos no processo de contraordenação.

Ora, os Tribunais Administrativos apenas são competentes nas matérias que taxativamente lhes estejam deferidas pela Lei. No caso das Contraordenações, apenas são competentes para as matérias de urbanismo – artigo 4.º, n.º 1, alínea l) do ETAF (Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais); para as matérias ambientais que tenham a ver com urbanismo, segundo o artigo 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), conforme estabelece o artigo 8.º, n.º 2 da Lei n.º 77/2013, de 21 de novembro.



Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto

Significa isto, que a matéria em apreço nesta providência cautelar não se encontra deferida aos Tribunais Administrativos, pelo que ocorre incompetência em razão da matéria.

Não prejudica esta conclusão, o facto de a alegada ação principal ainda poder ser intentada (e a ser admissível nos termos em que a Requerente a invoca), pois que sempre corresponde a algo a ser decidido no âmbito de um processo de Contraordenação.

Mas mesmo que não estivesse em causa um processo de Contraordenação (que está), ou seja, na hipótese de se estar diante de um procedimento de outro tipo, nunca seria o Tribunal Administrativo o competente. Isto porque, estando em causa matéria de concorrência é sempre competente o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, conforme previsto no artigo no artigo 92.º da Lei da Concorrência (Lei n.º 19/2012, de 8 de maio), que reza assim:

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

Para além da competência atribuída pela Lei da Concorrência ao Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, também está deferida àquele Tribunal a competência das matérias de concorrência, como as aqui em apreço, conforme estabelecido pela Lei de Organização do Sistemas Judiciário, aprovado pela Lei n.º 62/2013 de 26 de agosto, em cujo artigo 112.º, se estabelece:

Artigo 112.º (Competência)

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);
- b) Da Autoridade Nacional de Comunicações (ICP-ANACOM);
- c) Do Banco de Portugal (BP);
- d) Da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM);
- e) Da Entidade Reguladora para a Comunicação Social (ERC);
- f) Do Instituto de Seguros de Portugal (ISP);
- g) Das demais entidades administrativas independentes com funções de regulação e supervisão.

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



Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto

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.

3 — As competências referidas nos números anteriores abrangem os respetivos incidentes e apensos, bem como a execução das decisões.

Desta forma, não são apenas as decisões, mas também os despachos e demais medidas em processo de contraordenação são impugnáveis para o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão; assim como outras decisões proferidas em procedimentos administrativos pela Autoridade da concorrência. Ainda que a Requerente entenda tratar-se de uma comunicação ou informação, acaba por ser uma decisão, pois que o que se segue é algo que vai contra a sua pretensão.

Por sua vez, o n.º 3 do artigo 112.º da LOSJ é clara ao referir que o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, é igualmente competente para conhecer os incidentes, apensos e execuções de todo o tipo de processos da sua competência.

Conclui-se, assim, que o Tribunal Administrativo é materialmente incompetente para conhecer o presente processo cautelar, deferindo-se a competência ao Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão.

Considerando que o Tribunal Administrativo é materialmente incompetente, por maioria de razão, não se pode manter o decretamento provisório da providência cautelar. Assim, como fica prejudicado o conhecimento da demais questões.

Decisão

Face ao exposto, julga-se a providência nos seguintes termos:

1. Ordena-se o levantamento do decretamento provisório.
2. Julga-se o Tribunal Administrativo incompetente em razão da matéria, deferindo-se a competência material ao Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão.

Custas pela Requerente.

Registe e notifique.

Porto, 28/11/2018.