

1
53

Assinado eletronicamente. Esta assinatura substitui a assinatura autógrafa.
Dr(a). Sérgio Martins P. de Sousa



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 225/15.4YUSTR-E

Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas

191395

CONCLUSÃO - 18-12-2017

(Termo eletrónico elaborado por Escrivão Auxiliar Carolina Barreiro)

=CLS=

Sentença

(artigo 64.º, n.º 1 e 2, do Regime Geral das Contraordenações e Coimas, aplicável ex vi artigos 83.º e

85.º, n.º 1, ambos do Regime Jurídico da Concorrência)

I – Relatório

BANCO BPI, S.A., apresentou recurso de impugnação da decisão administrativa proferida pela **Autoridade da Concorrência**, que (i) deferiu “o acesso da visada BST aos documentos do BPI elencados em Anexo seguidos da menção *Deferido*, devendo o acesso processar-se nos termos enunciados na Nota Metodológica relativa à Organização e à Consulta do Processo, ou seja, somente nas instalações da AdC, por advogado ou assessor económico externo da visada BST, sem possibilidade de reprodução ou cópia das informações consultadas, sendo lavrado termo da respetiva consulta”; (ii) indeferiu “o acesso da visada BST aos demais documentos elencados no Anexo (não seguidos da menção *Deferido*)”.

A sociedade visada, inconformada, impugnou judicialmente a deliberação, arguindo, no essencial, que a AdC violou primacialmente a autoridade do caso julgado ditada pela sentença proferida a 15 de julho de 2016 (processo n.º 1/16.7YUSTR, posteriormente apensado a estes autos), bem como o dever de acautelar o interesse legítimo do BPI na proteção dos



2
JS

Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 225/15.4YUSTR-E

seus segredos de negócio, porquanto, ao contrário do que obrigava a decisão judicial e inculcam as normas legais atinentes, a AdC haveria de realizar um juízo de ponderação individualizado da relevância dos documentos para o exercício do direito de defesa, assim aferindo do equilíbrio entre os interesses em presença, recorrendo a critérios de proporcionalidade.

A Autoridade da Concorrência apresentou as suas alegações, nas quais reitera os fundamentos já aduzidos e termina impetrando pela manutenção da decisão administrativa.

II – Fundamentação

Para compreender a questão ora posta em análise, importa proceder a um enquadramento do *iter processual* em apreço e com relevância para a decisão.

Louvado o elenco da factualidade já vertido na sentença proferida no apenso B e que assim se reitera, sem necessidade de integral reprodução, cumpre, no essencial, ressaltar os fundamentos da sentença proferida nos autos principais e outrossim a proferida nos autos que deram origem ao apenso A.

Ora, na sentença proferida a 28 de setembro de 2015 (constante do processo principal) refere-se tender “a considerar os argumentos apresentados pelas sociedades visadas quando referem que atentando na escassa informação aduzida na descrição de cada documento torna-se pois difícil, senão inviável, compreender o teor do documento de molde a buscar qualquer motivação que funde o seu direito de acesso ao processo”, por aí se avançando nas asserções de que só poder ser fundamentado “o que minimamente se conhece”, que “só depois de conhecer se pode saber o



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 225/15.4YUSTR-E

interesse subjacente”, sendo que “só nesse momento se pode exercer o inderrogável direito de defesa”.

E com base nos fundamentos aí veiculados, a Autoridade da Concorrência entendeu por bem rever a posição até aí trabalhada na instrução do processo, procurando descrever de forma mais pormenorizada e minuciosa a documentação existente nos autos, de molde a permitir o efetivo exercício do direito de defesa.

Por seu turno, na sentença proferida a 15 de julho de 2016 (constante do apenso A), exarou-se que a Autoridade da Concorrência, quando “se compromete a elaborar uma lista contendo os elementos necessários para que os visados possam conhecer minimamente o teor dos documentos confidenciais e, nessa medida, possam fundamentar o seu interesse na consulta dos mesmos” e se assim “reconhece que não atuou de forma conforme a essa vinculação regulamentar, ergo os princípios fundamentais da Administração Pública de proporcionalidade, boa-fé e garantia da tutela jurisdicional efetiva, previstos nos artigos 267.º, n.º 2 e 268.º, n.º 4, ambos da Constituição da República Portuguesa” sempre, deste modo se demanda a atuação conforme às premissas e por isso “que o vício originário fosse suprido, antes de se optar pela afetação e diminuição dos interesses na proteção de informações confidenciais”.

Pelas apontadas razões, a Autoridade da Concorrência acabou por alterar o procedimento inicial e assim vinculou-se, em obediência às decisões judiciais proferidas, não só a permitir a exata compreensão da documentação existente nos autos e com potencial valor exculpatório, como na justa medida da sua disponibilização, compatibilizar tal exercício do direito de defesa com a proteção do segredo de negócio.

Ora, não releva decantar uma vez mais toda a matéria atinente ao binómio entre, por um lado, a necessidade de respeitar o princípio do direito



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 225/15.4YUSTR-E

de acesso ao processo para exercício do direito de defesa, e por outro lado, a consecução de tal exigência com a salvaguarda dos segredos de negócio. Tal apreciação foi feita nas sentenças já proferidas nos vertentes autos, pelo que é sobeja e plenamente conhecida de todas as visadas e da Autoridade da Concorrência.

Assim sendo, pode o Tribunal dirigir-se imediatamente, e sem tergiversações dogmáticas, para o âmago do julgamento sobre a questão latente e trazida pela Recorrente.

Primeiro, nada cumpre apontar ao procedimento seguido pela Autoridade da Concorrência, com respeito pelo contraditório e com decisões claras, objetivas e inequívocas quanto ao seu objeto. As visadas pediram o acesso a documentos com potencial valor exculpatório. A Autoridade da Concorrência apreciou liminarmente tais pedidos, facultou o contraditório ao BPI, e em seguida decidiu.

É certo que o Tribunal avançou (na sentença proferida no apenso A) que a Autoridade da Concorrência haveria de proceder à execução de um procedimento formalmente similar ao agora narrado, procurando que a concordância prática dos interesses em presença se efetivasse com uma derradeira "análise crítica e individualizada relativamente a cada um dos documentos que se pretende consultar, tomando em consideração as razões invocadas pelo requerente e pelo titular do segredo de negócio", sempre privilegiando "para efeitos do pedido de consulta, uma razoável compreensão do teor dos documentos em termos tais que essa fundamentação não fosse feita por *defeito e atacado*".

Repescando o que já fora dito na sentença proferida no processo principal, no sentido de o exercício do direito de defesa só poder ser conscientemente e plenamente preenchido quando se percebe a integralidade do interesse subjacente, é bom perspetivar que tal interesse



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 225/15.4YUSTR-E

subjacente só está ao alcance da própria defesa, isto é, só a defesa pode saber o que releva ou não releva enquanto potencial enquadramento exculpatório da sua conduta.

Com efeito, a Autoridade da Concorrência decerto não poderia deferir por *atacado* a documentação que cederia aos visados, sem que colhesse uma prévia valoração cuidada e ponderada sobre a documentação solicitada e o segredo de negócio potencialmente violado. Mas também, decerto, não se pediria que ousasse ela própria efetuar um simulacro do direito de defesa, num exercício paralelo, como se a consecução de “uma análise crítica e individualizada” só se aferisse compatível com a salvaguarda do segredo de negócio quando a própria Autoridade da Concorrência houvesse por demonstrada a irrelevância do documento para o exercício do direito de defesa.

Quem sabe se o documento releva ou não releva, é a defesa, e só esta cabe proceder a tal apreciação, merecendo acolhimento a argumentação da Autoridade da Concorrência quando antevê como elemento intrínseco da decisão a prevalência de um juízo de base objetivo sob a interposição de critérios de índole subjetiva, que só pela defesa podem ser exercitados.

Neste conspecto, parece razoável conceder que o critério exibido pela Autoridade da Concorrência se mostra convenientemente ponderado e maturado, dentro de uma exigência de proporcionalidade, pois se dos documentos ressalta a identificação da visada, parece ser de conceder que tal documento pode assumir valor potencialmente exculpatório, não sendo de exigir à Autoridade da Concorrência que formule um juízo efetivamente conclusivo sobre tal valor, quando tal análise não lhe é exigível, quando sobretudo é estranha às suas funções.

Conclui-se que a Autoridade da Concorrência, com a deliberação tomada e o procedimento e ela conducente, não só respeitou inteiramente



6
5

Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 225/15.4YUSTR-E

as exigências erigidas pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, como, e acima de tudo, compatibilizou os interesses em presença com a vinculação a critérios de proporcionalidade, boa-fé e garantia da tutela jurisdicional efetiva, sem que assim tenha violado qualquer interesse de salvaguarda e proteção do segredo de negócio da Recorrente.

Em face do exposto e por todas as sobreditas razões, o Tribunal indefere o recurso apresentado.

III – Decisão

Em face do exposto, o Tribunal, em obediência ao mandato constitucional de administrar a justiça em nome do povo, julga o presente recurso interlocutório totalmente improcedente.

Condenação em custas pela Visada, fixando-se a taxa de justiça em 2 UC – artigo 93.º, n.º 3 e 4, do Regime Geral das Contraordenações e Coimas e artigo 8.º, n.º 7 e anexo III, do Regulamento das Custas Processuais.

*

Deposite.

Notifique e comunique à autoridade administrativa, sendo esta com envio de certidão judicial.

Após trânsito, archive os autos neste Tribunal, diligenciando pela lacração da versão confidencial e guarda em local seguro

Sérgio Martins P. de Sousa

(Texto processado em computador e integralmente revisto pelo signatário – Juiz de Direito)



7
—
8

Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 225/15.4YUSTR-E

Santarém, 5 de janeiro de 2018

(férias judiciais e pessoais; assinado eletronicamente a 7 de janeiro de 2018 – domingo)