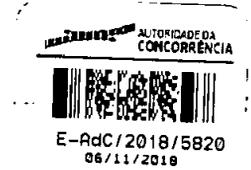


JD 19/18

Santarém - 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.superviseo@tribunais.org.pt

Certificação Citius: elaborado em 05-11-2018



Exma. Senhora
Dr.ª Ana Cruz Nogueira
Avenida de Berna, 19
1050-037 Lisboa

225/15.4YUSTR-H

Processo: 225/15.4YUSTR-H	Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas	Referência: 215650 Data: 05-11-2018
Recorrido: Autoridade da Concorrência Recorrente: Banco Comercial Português, S.A.		

Notificação

Assunto: Sentença

Fica V. Exª notificada, na qualidade de Mandatária da Recorrida Autoridade da Concorrência, nos termos e para os efeitos a seguir mencionados:

De todo o conteúdo da sentença proferida nos autos acima indicados, Ref.ª215568, de que se junta certidão.

(A presente notificação presume-se feita no terceiro dia posterior ao do seu envio, quando seja útil, ou no primeiro dia útil seguinte a esse, quando o não seja – art.º 113º do C. P. Penal).

A Escrivã Auxiliar,

Sandra Brito



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

Processo: 225/15.4YUSTR-H	Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas	215648
---------------------------	--	--------

CERTIDÃO

Sandra Brito, Escrivã Auxiliar, a exercer funções no Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão - 1º Juízo:----

CERTIFICA que por este Tribunal, correm uns autos de **Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas**, registados sob o n.º **225/15.4YUSTR-H**, em que são: ----

Recorrida: Autoridade da Concorrência----

Recorrente: Banco Comercial Português, S.A. ----

e atesta nos termos do n.º 1, do art.º 387 do Código Civil, que as cópias que se seguem, e que vão devidamente numeradas, são cópias fiéis dos originais da sentença proferida nestes autos, ref.ª 215568, de fls. 367/376 destes autos.----

MAIS CERTIFICA que a sentença, ora certificada, proferida e depositada em 05-11-2018, ainda não transitou em julgado.----

É quanto me cumpre certificar em face dos autos e a que me reporto em caso de dúvida.----

Santarém, 05-11-2018.----

A Escrivã Auxiliar,

Sandra Brito



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-H

Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas

215568

CONCLUSÃO - 05-11-2018

(Termo eletrónico elaborado por Escrivã Auxiliar Sandra Brito)

=CLS=

SENTENÇA

§1

- 1 BANCO COMERCIAL PORTUGUÊS, S.A., apresentou recurso de impugnação da decisão administrativa proferida pela AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA (ofício número 1074, de 17 de maio de 2018), que, na sequência do procedimento tendente à proteção de informação confidencial, (alegadamente) indeferiu a classificação como confidenciais de informações constantes numa tabela, identificada como tabela 1. A sociedade visada, inconformada, impugnou judicialmente a deliberação, **arguindo as seguintes conclusões**: Em 6.03.2013, foram realizadas diligências de busca e apreensão nas instalações do BCP, tendo sido apreendido um elevado número de documentos internos da Recorrente e das restantes catorze visadas. Em 31.01.2014, a AdC solicitou às visadas, entre as quais a Recorrente, por referência à documentação apreendida nas diligências de busca e apreensão, que identificassem, fundamentadamente, atento o disposto no artigo 30.º da Lei da Concorrência, as informações recolhidas consideradas confidenciais e que juntassem ainda uma cópia não confidencial dos documentos que contivessem tais informações, expurgada das mesmas, o que o BCP fez em 29.05.2014. Um ano depois, foi adotada a decisão de concluir o inquérito e dar início à instrução, aprovando o Conselho da AdC uma Nota de Ilícitude (“NI”) de que a Recorrente viria a ser notificada em 03.06.2015, tendo-lhe sido concedido prazo (prorrogado diversas vezes) para que se pronunciasse sobre o conteúdo da NI, em particular sobre as acusações formuladas e demais questões que pudessem interessar à decisão do processo. Em 27.09.2017, o BCP apresentou a versão confidencial da sua Pronúncia sobre a Nota de Ilícitude (“PNI”). Por ofício de 12.10.2017, a AdC solicitou à Recorrente que procedesse à junção aos autos do processo de versões não confidenciais da PNI, apresentada pelo BCP, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 3 do artigo 30.º da Lei da Concorrência. A versão



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-H

não confidencial da PNI do BCP foi remetida à AdC em 30.10.2017. Em 17.05.2018, veio a AdC decidir sobre a classificação de informação constante da PNI como confidencial, decisão com a qual o BCP não se conforma e que constitui o objeto do presente recurso. Vem, assim, o presente recurso interposto da decisão da AdC, de 17.05.2018, nos termos da qual foi decidido: indeferir “o pedido de confidencialidade das informações constantes da coluna denominada “informação truncada” da Tabela 1, devendo tais informações ser classificadas como públicas”, na medida em que, no entendimento da Autoridade, na elaboração da versão pública da sua PNI, o BCP: classificou como confidencial, por motivo de segredo de negócio, informação que, materialmente, não consubstanciaria segredo de negócio; classificou como confidencial informação relativamente à qual apresentou uma fundamentação que seria improcedente por não se enquadrar nos critérios previstos no artigo 30.º da LdC; ordenar a substituição das informações constantes da coluna “informação truncada” da Tabela 2 - cuja confidencialidade não é questionada pela AdC - por um resumo ou descritivo adequados na versão pública e na versão não confidencial para co-Visadas sob pena de essa informação ser tornada pública; ordenar ao BCP que expurgue da versão pública da PNI informações protegidas de co-Visadas e do requerimento de clemência; e ordenar ao BCP que apresente versão não confidencial para co-Visadas da PNI considerando a versão confidencial expurgada da informação da Tabela 2 anexa à Decisão Recorrenda. A Decisão Recorrenda foi recebida pelo BCP com enorme estranheza, porque passaram mais de quatro anos sobre a indicação, por parte do BCP, de entre os documentos que lhe foram apreendidos, daqueles relativamente aos quais a AdC deveria assegurar confidencialidade. Ao longo desses quatro anos, a AdC foi moldando as regras do acesso ao processo às decisões judiciais proferidas dentro e fora deste processo e, sobretudo, foi adaptando o conceito de confidencialidade à medida dos entendimentos da própria Autoridade. A Decisão Recorrenda deve ser revogada por padecer de erro ao (i) reconduzir os motivos para classificação de informação confidencial unicamente a segredos de negócio, ao (ii) não conceder oportunidade à Recorrente para rever o seu exercício de identificação de confidencialidades e (iii) ao impor à Recorrente que confidencialize informação que não é sua. No caso do presente recurso, justifica-se a atribuição de efeito suspensivo ao próprio recurso ou a suspensão do processo, uma vez que, como a Recorrente tem defendido ao longo do presente processo, o artigo 84.º, n.ºs 4 e 5 da LdC - que estabelece a regra do efeito meramente devolutivo às decisões finais da AdC não se aplica aos recursos de decisões interlocutórias da AdC, como é o caso da Decisão Recorrenda. Acresce que a execução da Decisão Recorrenda determinará que informação qualificada como confidencial por parte do BCP seja disponibilizada a terceiros ou a co-Visadas antes de estar definitivamente decidido se tal informação é ou não confidencial. Como resulta evidente, a possibilidade de acesso e de revelação de informação



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º 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-H

que o BCP qualificou como confidencial, quer por parte das co-Visadas, quer por parte de terceiros, que existirá caso seja atribuído efeito meramente devolutivo ao presente recurso, transcorrido que seja o prazo de quinze dias fixado pela AdC, é irreversível. Ou seja, o caso em apreço é um daqueles em que a solução legal em matéria de efeitos dos recursos das decisões da AdC se assume como desadequado à efetividade da tutela jurisdicional. A atribuição de efeito meramente devolutivo ao presente recurso, por via da aplicação da norma vertida no artigo 84.º, n.º 4, da LdC, uma vez que parte substancial do seu objeto se refere à decisão da AdC segundo a qual informação qualificada pelo BCP como confidencial não pode assumir essa natureza, traduz-se na violação do direito à tutela jurisdicional efetiva, sedado no artigo 20.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa ("CRP") e da reserva de competência jurisdicional em matéria de direitos e interesses legalmente protegidos e de defesa da legalidade democrática, atribuída aos Tribunais, nos termos do disposto no artigo 202.º, n.º 2, também da CRP, que, por sua vez, é emanação do princípio do Estado de Direito democrático, acolhido no artigo 2.º da CRP, inconstitucionalidade que, para todos os efeitos se deixa, desde já, expressamente invocada. Não prevendo a LdC diretamente a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo aos recursos interlocutórios, devem aplicar-se as regras dos artigos 407.º e 408.º do CPP. No caso em apreço, não pode ser exigida a prestação de caução, enquanto condição necessária para a atribuição do efeito suspensivo, uma vez que a mesma se encontra prevista para o recurso de decisões finais condenatórias, em que o valor da coima é determinante para a fixação da caução, o que aqui não sucede. Não podendo ser atribuído ao presente recurso efeito meramente devolutivo, impõe-se que seja fixado ao mesmo efeito suspensivo da Decisão Recorrenda, com fundamento no disposto nos artigos 407.º, n.º 1 e 408.º, n.º 3, ambos do CPP, disposições legais aplicáveis por via do disposto no artigo 41.º, n.º 1, do RGCO. Resulta da leitura da Decisão Recorrenda que a AdC reconduz os motivos para aceitação de confidencialidades unicamente a segredos de negócio. E, por esse motivo, a AdC indefere os que considera não se enquadrarem em tal conceito. Ou seja, a AdC considera, por um lado, que só informação que constitua segredo de negócio tem de ser por si protegida e, por outro lado, que todas informações que foram classificadas pela Recorrente como confidenciais o foram exclusivamente por suposto segredo de negócio, critério que, segundo a AdC, não está verificado numa larga maioria de confidencialidades. O fundamento segredo de negócio não é o único critério legal para classificar informação como confidencial. Do artigo 30.º da LdC decorre que as empresas visadas pelo processo, como a Recorrente, têm de identificar as informações confidenciais - constantes dos documentos apreendidos ou de outros - por segredo de negócio e, nesses casos, elaborar e fornecer à AdC uma versão não confidencial de tais documentos. Não decorre, contudo, da disposição legal em causa (nem, diga-se, de qualquer outro artigo da LdC) que apenas os segredos de negócio merecem proteção



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º 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-H

nem que, pelo contrário, outros elementos que não se reconduzam ao conceito, previsto no artigo 30.º da LdC, não poderão, igualmente, ser dignos de tutela. A AdC encontra-se legalmente obrigada a proteger outros tipos de informação, que não se reconduzem ao conceito de segredo de negócio constante da Lei da Concorrência, designadamente, quando esteja em causa a proteção do sigilo profissional (artigo 180.º, n.º 2 do CPP e artigo 71.º, n.º 1 do Estatuto da Ordem dos Advogados), o segredo bancário (artigos 78.º e 79.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras), os dados pessoais (Lei da Proteção de Dados Pessoais e Regulamento Geral de Proteção de Dados), entre outras. Resulta das orientações da Autoridade da Concorrência (designadamente, dos parágrafos 167 e 178, das Linhas de Orientação da Autoridade da Concorrência sobre a Instrução de Processos relativos à aplicação dos artigos 9.º, 11.º e 12.º da Lei da Concorrência e dos artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia como da Comissão Europeia quanto a esta matéria), da jurisprudência europeia, mas também da própria prática da AdC, que, na identificação de informações que considerem confidenciais, as empresas visadas, para além de motivos de segredo de negócio, podem igualmente classificar outra informação como confidencial. Por outro lado, dispõe a Comunicação da Comissão relativa às regras de acesso ao processo, que o “processo da Comissão pode também incluir documentos que contêm duas categorias de informações, a saber, segredos comerciais e outras informações confidenciais, relativamente às quais o acesso pode ser total ou parcialmente restringido”) (parágrafo 17). Na categoria “outras informações confidenciais” deverão ser incluídas “as informações que não são segredos comerciais, mas que podem ser consideradas confidenciais, na medida em que a sua divulgação seja suscetível de lesar gravemente uma pessoa ou empresa” (parágrafo 19 da Comunicação da Comissão relativa às regras de acesso ao processo). Resulta também de jurisprudência constante dos tribunais europeus que o direito de acesso ao processo implica que a Comissão faculte à empresa em causa a possibilidade de proceder a um exame de todos os documentos, com exceção daqueles que constituem segredos de negócio, mas também de outra informação confidencial. Por último, no seu Projeto de Linhas de Orientação sobre Proteção de Confidencialidades, documento que ainda foi não publicado, a AdC parece continuar a reconhecer que, para além de segredos de negócio, poderá aceitar igualmente pedidos de confidencialidade relativos a outra informação confidencial que não consubstancie um segredo de negócio, nos termos da lei. No exercício de identificação das informações confidenciais constantes da sua PNI, o BCP não classificou como confidenciais apenas os trechos deste documento que eram suscetíveis de se reconduzir ao conceito de segredo de negócio, tendo selecionado igualmente um conjunto de elementos que se enquadravam na categoria “outra informação confidencial”, em relação aos quais, por entender serem dignos de proteção, solicitou tratamento confidencial. Na ausência de



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-H

definição legal, o conceito de “outra informação confidencial” deve ter sido interpretado casuisticamente, tarefa a que a AdC se negou, indeferindo a maioria dos pedidos de confidencialidade apresentados pelo BCP, os quais constam da Tabela 1 da Decisão de que se recorre. Assim sendo, deverá a Decisão da AdC ser revogada e substituída por outra que analise o pedido de confidencialidades do BCP não apenas de acordo com o critério estrito de segredo de negócio mas também pelo de “outra informação confidencial”. A Recorrente não pode deixar de mostrar-se surpreendida com a posição adotada pela AdC na Decisão Recorrenda, não apenas, como se demonstrou, por refletir uma interpretação restritiva dos motivos atendíveis para pedidos de confidencialidade, mas também por contrariar as suas próprias orientações no contexto de processos contraordenacionais, em particular, do processo PRC 2012/9 em causa. No processo contraordenacional em curso, a AdC nunca questionou o BCP quanto às classificações por este apresentadas, nemtem sido a prática imposta pela Autoridade às empresas visadas pelo processo contraordenacional em causa para a identificação de informação confidencial apenas aceitar pedidos de confidencialidade por motivos de segredo de negócio. A Decisão Recorrenda representa, por isso, uma mudança, a meio do processo, no tratamento dado por esta Autoridade aos pedidos de confidencialidades das Visadas. Por Ofício de 3.3.2015, a AdC notificou o BCP para que corrigisse pequenas incongruências identificadas pela AdC na resposta remetida (relacionadas com a não apresentação de versão não confidencial de documentos classificados como parcialmente confidenciais). Por Ofícios de 23.4.2015 e de 7.5.2015, a AdC solicitou que o BCP se pronunciasse sobre a utilização de 159 documentos classificados como confidenciais pelo BCP como meio de prova para demonstração da infração, podendo, caso quisesse, apresentar também esclarecimentos adicionais quanto à natureza sigilosa da informação em causa, bem como rever a classificação inicialmente efetuada. Contudo, em nenhum destes ofícios contestou a AdC a classificação do BCP. Também em relação aos documentos classificados pelas visadas como confidenciais mas não utilizados como prova da infração, a AdC demonstrou ter aceitado tout court, i.e., sem nenhuma revisão, as classificações feitas pelas Visadas. Uma breve análise aos resumos dos documentos confidenciais não utilizados como prova da infração do BPI é suficiente para concluir que a AdC aceitou, no processo contraordenacional em causa, a classificação como confidencial em relação a informação que, para além de não configurar segredo de negócio, também não se enquadrava no conceito de outra informação confidencial, por ser insuscetível de lesar gravemente uma pessoa ou empresa. Foi à luz daquela que vinha sendo a prática adotada pela AdC não apenas no presente PRC 2012/9 mas também noutros processo contraordenacionais que a Recorrente formulou os pedidos de confidencialidade da informação constante da sua Pronúncia à Nota de Illicitude. Recordado o



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º 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-H

caminho processual que nos trouxe até aqui no que respeita à classificação de informações como confidenciais, não compreende, pois, o BCP qual a razão que leva a AdC a alterar agora o seu entendimento quanto aos pedidos de confidencialidade. Ao recusar os pedidos de confidencialidade da Recorrente, sem dar a esta a possibilidade de exercer o contraditório, a Decisão viola a LdC e as próprias Linhas de Orientação da AdC sobre a instrução de processos. O indeferimento dos pedidos de confidencialidade do Recorrente, sem que a este seja dada a possibilidade de exercer o contraditório, é manifestamente inconstitucional, por violação nos artigos 61.º e 62.º da Constituição da República Portuguesa, uma vez que os segredos de negócio – e outra informação confidencial igualmente merecedora de proteção – de uma empresa visada estão incluídos no direito de livre iniciativa económica (artigo 61.º) e no direito de propriedade (62.º). A solução adotada pela AdC na Decisão de que ora se recorre, ao inviabilizar o contraditório, o pedido de confidencialidades do BCP, viola, igualmente, o princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso (artigo 18.º, n.º 2 da CRP), uma vez que é uma solução muito lesiva do interesse da Recorrente BCP na preservação das suas informações confidenciais. A PNI é uma peça processual na qual o BCP verteu o seu exercício do direito de defesa, pelo que, quaisquer que fossem as referências a documentos de co-Visadas de que se tenha socorrido nessa peça, não há dúvidas de que essa utilização teve por escopo único o exercício do direito de defesa, em estrita congruência com o que, de resto, foi determinado pela AdC. Pretende a AdC que “as Visadas podem utilizar nas suas PNI os elementos confidenciais a que acederam, para efeitos exclusivos do seu direito de defesa, mas essa informação confidencial não pode constar da versão pública da PNI”, atendendo ao disposto no artigo 15.º, n.º 1, alínea c) e n.º 3, da Lei da Concorrência. Estão em causa apenas, nas várias normas vertidas no artigo 15.º, da Lei da Concorrência, os requisitos a que os pedidos de informação ou de documentação endereçados pela AdC (artigo 15.º, n.º 1, alínea c)) ou os documentos voluntariamente apresentados pelas visadas no processo, pelo denunciante e por terceiros têm de obedecer. A PNI apresentada pelo BCP não pode ser considerada um documento – desde logo, à luz da aceção constante do artigo 362.º, segunda parte, do Código Civil. As normas constantes do artigo 15.º da Lei da Concorrência convocadas neste trecho da decisão não impõem a cada uma das co-Visadas que garantam, no exercício do seu direito de defesa, a confidencialidade, face a terceiros, de elementos relativos às outras co-Visadas, que a AdC aceitou como confidenciais, mas a que o BCP teve acesso para efeitos do exercício da sua defesa. O dever de garantir a natureza confidencial dessa informação/documentação não pôde ser cumprido à custa das visadas em processo de contraordenação por manifesta falta de fundamento legal. Termos em que: (i) Deverá o presente recurso ser admitido, com efeito suspensivo da Decisão Recorrenda; (ii) Deverá o presente recurso ser julgado procedente e, em consequência: (iii) Ser a Decisão Recorrenda revogada e,



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-H

em sua substituição, ser proferida decisão mediante a qual se determine que: (a) a confidencialidade de documentos apreendidos pela AdC não é garantida apenas quando esteja em causa segredos de negócio, nos termos do disposto no artigo 30.º, da Lei da Concorrência; (b) nessa conformidade, outras causas de confidencialidade invocadas pelo BCP em 30.10.2017 têm de ser atendidas pela AdC e (c) quanto às informações confidenciais relativas a co-Visadas de que o BCP se socorreu na sua PNI, as mesmas não têm de ser protegidas por incumbência do BCP, inexistindo norma legal que autorize entendimento diverso, designadamente as que podem extrair-se do artigo 15.º, da Lei da Concorrência, (d) revogando-se, em consequência, as determinações da AdC constantes da decisão de 17.05.2018.

§2

- 2 A Recorrente pretende ver discutidas, entre o mais, designadamente a violação do contraditório, assim se delimitando o **objeto do recurso**.

§3

- 3 O artigo 30.º, do Regime Jurídico da Concorrência condensa a vinculação da Autoridade da Concorrência quanto à prossecução de um procedimento tendente à proteção do segredo de negócio e a inerente classificação da documentação considerada pública, parcialmente confidencial e totalmente confidencial. O vertente normativo tem sido objeto de vasto tratamento pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, nomeadamente nos vários apensos interlocutórios que compõem o processo n.º 225/15.4YUSTR, pelo que, nesta sede, não carece de maiores considerações.
- 4 Assumindo que está em causa o ofício número 1074, de 17 de maio de 2018, proferido pela Autoridade da Concorrência, e que assim se dá por integralmente reproduzido, importa focar o olhar sobre o n.º 5, do referido artigo 30.º, do Regime Jurídico da Concorrência, que dispõe o seguinte: “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”. Ora, acompanhamos Nuno Ruiz – *vide* Lei da Concorrência, Comentário Conimbricense, Almedina 2013, p. 328 – quando refere que a Autoridade



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º 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-H

da Concorrência “deve dar ao interessado a possibilidade de explicar, se for caso disso, as razões pelas quais discorda da sua apreciação antes de tomar uma posição final devidamente fundamentada”, isto é, a decisão final a proferir pela Autoridade da Concorrência quanto à classificação de informação como confidencial está dependente da possibilidade de exercício de contraditório pelas visadas. Aliás, a tanto induz a expressão usada na formulação da norma, quando se diz: “informa a empresa”. Se informa é para obter pronúncia, logo só depois de a mesma ter sido promovida, pode então ser proferida decisão final.

⁵ Mas a vertente interpretação não é recusada pela Autoridade da Concorrência. Simplesmente a Autoridade da Concorrência entende que a menção efetuada no ofício de fixar 15 dias úteis “para a visada BCP, querendo, dizer o que tiver por conveniente”, impele a considerar que a Autoridade da Concorrência facultou o contraditório, ainda que conceda poder questionar-se “se não teria sido mais rigoroso referir-se pretende-se indeferir o pedido ao invés de indefere-se o pedido”. Certo é que a Visada não veio a pronunciar-se, o que leva a Autoridade da Concorrência a questionar a própria recorribilidade da decisão, contanto “a mesma ainda nem sequer era definitiva”, sendo que “a Autoridade da Concorrência teria, obrigatoriamente, analisado a posição do BCP” e “decidido em definitivo e atribuir novo prazo para efeitos de entrega da versão não confidencial relativamente às classificações que tinham sido objeto de decisão”, caso o BCP se tivesse pronunciado sobre a pretensão.

⁶ Ora, a consensual exigência de, no caso vertente, ser facultado contraditório decorre do processo justo e equitativo, sendo pois um ónus que recai sobre a Autoridade da Concorrência, pelo que se torna imperioso que seja concedido de forma expressa, inequívoca e sem qualquer tipo de hesitação. Ademais, o contraditório não pode refletir-se no cumprimento de uma mera formalidade, nem numa antecâmara da



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-H

- decisão final, devendo entender-se enquanto momento prévio e essencial à boa fundamentação da decisão, que deve pois responder às objeções levantadas.
- 7 Assim, como a própria Autoridade da Concorrência assume, teria sido mais rigoroso expor as razões e objeções sem se concluir pelo indeferimento do pedido, quando o que se pretendia era ainda facultar o contraditório, daqui se inferindo que assistia legitimidade à Visada para duvidar se efetivamente estava a ser concedido contraditório ou se aquela era já decisão definitiva, mais se compreendendo a razão de não ter apresentado resposta e, antes, interposto recurso.
- 8 Por outro lado, cabia à Autoridade da Concorrência, tivesse a Visada apresentado ou não requerimento exercendo o contraditório, proferir decisão final, pois se a constante do ofício de 17 de maio não era ainda a decisão final, com ou sem contraditório, tal decisão tem de sobrevir, o que não ocorreu.
- 9 E não pode a Autoridade da Concorrência afirmar que só analisaria a pretensão do BCP, caso este se tivesse pronunciado, porquanto o exercício do contraditório é uma faculdade processual, sem que estejam previstas quaisquer cominações para o silêncio. Ou seja, com ou sem contraditório, a Autoridade da Concorrência teria de decidir, e não decidiu, inculcando de forma ainda mais vigorosa as dúvidas da Visada sobre se o ofício de 17 de maio visava conceder contraditório ou configurava já uma decisão final sobre o procedimento.
- 10 Em face das sobreditas razões, o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão considera que a Autoridade da Concorrência incorreu em nulidade ao não ter praticado ato legalmente obrigatório, consubstanciado na violação de contraditório e omissão de prolação de decisão definitiva, havendo a interposição de recurso por ser entendida enquanto arguição de nulidade, tudo em conformidade com o disposto no artigo 120.º, n.º 2, alínea d) e artigo 121.º, n.º 1, *a contrario sensu*, ambos do Código de Processo Penal, aplicáveis ex vi artigo 13.º, n.º 1, do Regime Jurídico da Concorrência e artigo 41.º, n.º 1, do Regime Geral das Contraordenações e Coimas, pelo que



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-H

cumprir à Autoridade da Concorrência repetir notificação logrando o contraditório que se visava com o ofício de 17 de maio de 2018, seguido então de decisão final sobre o procedimento.

- ¹¹ Naturalmente e conquanto as questões avançadas pela Visada como fundamentos de recurso importam a consideração de decisão final sobre o procedimento, a sua análise fica pois prejudicada, oferecendo procedência a vertente impugnação, quando se conclui pela insuficiência da instrução do procedimento sancionatório por omissão da prática de atos legalmente obrigatórios, como sejam a consecução de contraditório, seguido de decisão final acerca do procedimento visado pelo ofício de 17 de maio de 2018.

§4

- ¹² Em obediência ao mandato constitucional de administrar a justiça em nome do povo, o **TRIBUNAL DA CONCORRÊNCIA, REGULAÇÃO E SUPERVISÃO** decide provido o recurso interposto por BANCO COMERCIAL PORTUGUÊS, S.A. e declarar a nulidade por insuficiência da instrução do procedimento sancionatório por omissão da prática de atos legalmente obrigatórios, como sejam a consecução de contraditório, seguido de decisão final acerca do procedimento visado pelo ofício de 17 de maio de 2018.

Sem custas.

Deposite e notifique, sendo a Autoridade da Concorrência com envio de certidão judicial.

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

Sérgio Martins P. de Sousa
(Juiz de Direito)

Santarém, 5 de novembro de 2018