



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

Unidade Orgânica 1

Av. D.João II, Bloco G piso 6-8, nº 1.08.011 - 1990-097, Lisboa, Telefone: 218367100 Fax: 211545188 Email: lisboa.tac@tribunais.org.pt
10262660-200460



R J 9 6 6 7 2 4 6 3 6 P T

007132520

2646/14.0BELSB
Exmo(a). Senhor(a)

**Av de Berna, 19,
1050-037 LISBOA**

Processo: 2646/14.0BELSB	Intimação para prestação de informações e passagem de certidões	N/Referência: 007132520
Réu: Autoridade da Concorrência		Data: 15-06-2015

Assunto: Sentença

Fica V. Ex.^a notificado, relativamente ao processo supra identificado, da sentença de que se junta cópia.

Mais fica notificado e uma vez que ficou dispensado de pagamento prévio da taxa de justiça nos termos do artigo 15.º, n.º 1 do RCP de que deverá, no prazo de 10 dias, proceder ao seu pagamento, conforme o referido no n.º 2 do referido artigo.

O Oficial de Justiça,

Maria do Céu Matoso Fidalgo Lopes



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa
- Folha de Assinaturas -

**Maria do
Céu Lopes
(Autenticaçã
o)**

Digitally signed by
Maria do Céu Lopes
(Autenticação)
Date: 2015.06.15
15:03:19 BST
Reason: Não
repudiado



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

21

Proc.2646/14.0 BELSB

(IPIPC)

SENTENÇA

1. RELATÓRIO

ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE ARMAZENISTAS, com o NIPC 501693858, com sede na Rua de Monsanto, nº156, Apart.11, 4200 Porto e TABACOS ANTÓNIO RIBEIRO, LDA., com o NIPC 505946106 deduziram, nos termos do disposto no artigo 104º e seguintes do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA)

INTIMAÇÃO PARA A PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES

pela AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA, para satisfação do seu pedido de emissão de reprodução de documentos, apresentado por fax de 13.10.2014, em virtude da resposta de 16.10.2014 apenas permitir o acesso parcial dos documentos pretendidos.



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

As Requerentes pretendem que a AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA, na pessoa do seu Presidente do Conselho de Administração, seja intimada a determinar a emissão e entrega dos seguintes elementos:

52-

- a. Cópia integral do Estudo sobre o Mercado do Tabaco, realizado pela AdC, registado sob o número PRÉ-PRC 16/07 concluído em Fevereiro de 2008, incluindo a documentação das diligências de investigação realizadas;
- b. Cópia integral da decisão de realizar o estudo constante do ponto anterior, motivada pelas preocupações resultantes da análise das Condições Gerais de Fornecimento de 2006 quanto à compatibilidade das mesmas com o disposto nos artigos 4º e 6º da LdC;
- c. Cópia integral do processo PRC 04/08, com todo o seu conteúdo, incluindo, designadamente:
 - i. Denúncia apresentada pela BAT em 28 de Agosto de 2006;
 - ii. Despacho do Conselho da AdC de 11 de Março de 2008, que decide abrir o inquérito do PRC 04/08;
 - iii. Descrição dos compromissos apresentados e responsabilidades assumidas pela Tabaqueira, conforme fls. 2159-A do PRC 04/08;
 - iv. Todas as diligências de investigação (documentos e informação junta e autos de inquirições);
 - v. A decisão final, nomeadamente, contendo e identificando o grau de dependência económica dos grossistas em relação à Tabaqueira e todas as evoluções dos descontos concedidos pela Tabaqueira e os efeitos que essas evoluções tiveram no mercado relevante em análise;
- d. Cópia integral da decisão que determinou que a Tabaqueira se encontrasse, desde 1986, proibida de fixar quantidades mínimas nas aquisições a efectuar pelos grossistas;
- e. Cópia integral da decisão do processo de contra-ordenação 6/87 instaurado pela Direcção-Geral de Concorrência e Preços contra a Tabaqueira;



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

f. Cópia integral da proposta de fixação de quantidades mínimas apresentada pela Tabaqueira à Direcção-Geral do Comércio e da Concorrência (DGCC), em 1997, na sequência de uma segunda decisão condenatória;

g. Cópia integral da decisão da DGCC, tomada na sequência da proposta referida na alínea anterior, que entendeu ser legítima a fixação de quantidades mínimas de fornecimento, de forma a evitar a excessiva pulverização da rede distribuidora;

h. Cópia integral da decisão da DGCC que determinou que os restantes requisitos constantes das CGF de cigarros pela Tabaqueira a grossistas fossem analisados sempre que tal se justificasse;

i. Cópia integral da decisão da DGCC de 2002 que determinou que as CGF fossem submetidas à apreciação prévia da DGCC sempre que se efectuassem alterações às mesmas;

j. Cópia integral do resultado da análise feita pela então DGCC e posteriormente pela AdC, no âmbito da aludida apreciação prévia, de cada uma das alterações que desde 2002 foram sendo introduzidas pela Tabaqueira nas CGF, em particular, a análise feita das CGF de 2006;

k. Descrição das diligências adoptadas pela AdC em cumprimento do seu compromisso de manter um acompanhamento atento do funcionamento do mercado (conforme fls. 2159-L do PRC 04/08);

l. Cópia integral do processo PRC 07/10, com todo o seu conteúdo, incluindo, designadamente:

i. Despacho do Conselho da Concorrência de 15 de Outubro de 2010 (fls. 3 do PRC 07/10);

ii. Ofício da AdC de 6 de Janeiro de 2011 (fls. 1404 a 1407 do PRC 07/10);

iii. Carta do OLAF de 30 de Maio de 2011 (fls. 1418 e segs. do PRC 07/10);

iv. Acordo OLAF;

v. Documentos donde resulte que o Acordo OLAF, por ter sido subscrito pela Phillip Morris, vincula a Tabaqueira II, S.A.;



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

- vi. Todas as diligências de investigação (documentos e informação junta e autos de inquirições);
vii. A decisão final.

-4-

Alega para tal, e entre o mais, que no âmbito da denúncia apresentada, conjuntamente com 24 empresas que se dedicam à actividade de grossistas de tabaco, perante a Comissão Europeia, relativa a um alegado abuso de posição dominante e a um abuso de dependência económica por parte das empresas Tabaqueira – Empresa Industrial de Tabacos, SA e Tabaqueira II, SA - a qual foi atribuída à Autoridade da Concorrência portuguesa (AdC) e que deu origem ao Proc.DA/2011/276 - pretende pronunciar-se sobre o projecto de decisão de arquivamento proferido por este organismo por entender que todas as questões objecto da denúncia foram devidamente apreciadas num Estudo Interno sobre o Mercado do Tabaco e outros dois processos (PRC 04/08 e PRC 07/10) nos quais as ora Requerentes não foram parte e dos quais não têm conhecimento.

Sucede que na resposta ao pedido de informação formulado a AdC, por entender serem confidenciais para os denunciantes, forneceu versões incompletas dos documentos e não versões confidenciais com larga informação cortada e que dizem respeito, essencialmente, a três tipos de informações, a saber: evolução da quota de mercado da "TABAQUEIRA"; evolução do número de grossistas existentes no mercado inicial e evolução das margens comerciais dos grossistas, pelo que as Requerentes nunca poderão aferir se os valores que utilizam na sua denúncia coincidem ou não com os valores utilizados pela AdC para tomar a sua decisão.

Ademais, invocam a existência de uma acção cível onde se pede a condenação da Tabaqueira no pagamento de indemnização aos autores com base, entre outros factos, no abuso de posição dominante, pelo que para os efeitos do art.6º, nº6 da Lei de Acesso aos Documentos da Administração Pública (LADA) tem-se por verificado o interesse directo, pessoal e legitimo suficientemente relevante no acesso às versões completas dos documentos solicitados à AdC.



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

95

Por seu turno, a Entidade Requerida deduziu oposição invocando que no decurso do prazo de resposta desenvolveu diligências no sentido de, entretanto, disponibilizar os documentos requeridos, em particular no que concerne aos elementos da DGCC, os quais se encontram em arquivo morto, cujo acesso não é imediato.

No que se refere aos autos do processo sob a referência PRC 04/08 (alíneas a), b) e c) do pedido) a AdC já remeteu às ora Requerentes ofício com indicação das confidencialidades fundamentalmente identificadas no processo em causa, dos quais não constam os respectivos documentos internos.

Em relação aos autos do processo sob a referência PRC 07/10 [alínea I] do pedido] também já foi remetida toda a documentação à qual as mesmas têm acesso, estando apenas expurgados dessas versões os documentos classificados como confidenciais por conterem segredos de negócio das empresas envolvidas.

Por fim, a AdC já informou as Requerentes da disponibilização de alguns dos elementos solicitados com proveniência no acervo da DGCC (alíneas d), e), f), g), h), i), j) e k) do pedido) e ali enunciados, pelo que a pretensão afigura-se em vias de satisfação o que implicará a inutilidade dos presentes autos.

Por sua vez, em 16.12.2014, as Requerentes vieram requerer que a presente acção siga os seus termos de forma a lhes ser entregue a documentação pedida no requerimento inicial e que não tenha sido, entretanto, facultada pela AdC e referida no ponto 135 do requerimento.

A Autoridade Requerida veio, para além de corrigir o lapso de digitalização e disponibilizar a pág.127 do Estudo Sobre o Mercado do Tabaco através do fax de 23.01.2015 (cuja cópia juntou), replicar a posição já demonstrada anteriormente onde insiste terem sido fornecidos todos os elementos de que dispunha e que nas versões disponibilizadas foram expurgados os documentos classificados como confidenciais



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

por conterem segredos de negócio das empresas envolvidas e os documentos internos.

-6-

Contudo, as Requerentes vieram reiterar o pedido de condenação da Autoridade Requerida à prestação das informações ainda em falta e que enunciou no ponto 67 do requerimento apresentado em 17.02.2015.

Notificada a Autoridade Requerida para confirmar (ou não) se os documentos indicados naquele ponto 67 foram efectivamente fornecidos às Requerentes pronunciou-se nos termos do requerimento apresentado em 31.03.2015, reiterando o pedido de extinção da instância por inutilidade superveniente da lide.

Por despacho de 20.04.2015, uma vez que foi alegado estar em causa a consulta de documentos que contêm segredos de negócio das empresas envolvidas na denúncia apresentada pelas ora Requerentes, a Autoridade Requerida foi notificada para apresentar a versão integral da referida documentação, com menção expressa e clara de todos os elementos que não foram disponibilizados em envelope devidamente lacrado (ou outro meio alternativo), de forma a preservar o seu conteúdo, o que fez em 27.04.2015 através da entrega de 3 caixas seladas com fita adesiva onde constam milhares de páginas.

*

Inexistem quaisquer questões que obstem à decisão de mérito.

**



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

2. MATÉRIA DE FACTO

27

Vejamos os factos atendendo aos documentos juntos aos autos e não impugnados.

2.1. FACTOS PROVADOS

1. No âmbito da denúncia apresentada pelas ora Requerentes (entre outros) contra as empresas TABAQUEIRA-EMPRESA INDUSTRIAL DE TABACOS, SA e TABAQUEIRA II, SA na Comissão Europeia, em que o procedimento desencadeado (DA/2011/276) foi atribuído à Autoridade da Concorrência portuguesa (ora Autoridade Requerida), solicitaram junto desta, por fax de 13.10.2014, o acesso sob a forma de reprodução em papel ou por qualquer outro meio considerado adequado aos seguintes elementos:

- a. Cópia integral do Estudo sobre o Mercado do Tabaco, realizado pela AdC, registado sob o número PRÉ-PRC 16/07 concluído em Fevereiro de 2008, incluindo a documentação das diligências de investigação realizadas;
- b. Cópia integral da decisão de realizar o estudo constante do ponto anterior, motivada pelas preocupações resultantes da análise das Condições Gerais de Fornecimento de 2006 quanto à compatibilidade das mesmas com o disposto nos artigos 4º e 6º da LdC;
- c. Cópia integral do processo PRC 04/08, com todo o seu conteúdo, incluindo, designadamente:
 - i. Denúncia apresentada pela BAT em 28 de Agosto de 2006;



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

- ii. Despacho do Conselho da AdC de 11 de Março de 2008, que decide abrir o inquérito do PRC 04/08;
- iii. Descrição dos compromissos apresentados e responsabilidades assumidas pela Tabaqueira, conforme fls. 2159-A do PRC 04/08;
- iv. Todas as diligências de investigação (documentos e informação junta e autos de inquirições);
- v. A decisão final, nomeadamente, contendo e identificando o grau de dependência económica dos grossistas em relação à Tabaqueira e todas as evoluções dos descontos concedidos pela Tabaqueira e os efeitos que essas evoluções tiveram no mercado relevante em análise;
- d. Cópia integral da decisão que determinou que a Tabaqueira se encontrasse, desde 1986, proibida de fixar quantidades mínimas nas aquisições a efectuar pelos grossistas;
- e. Cópia integral da decisão do processo de contra-ordenação 6/87 instaurado pela Direcção-Geral de Concorrência e Preços contra a Tabaqueira;
- f. Cópia integral da proposta de fixação de quantidades mínimas apresentada pela Tabaqueira à Direcção-Geral do Comércio e da Concorrência (DGCC), em 1997, na sequência de uma segunda decisão condenatória;
- g. Cópia integral da decisão da DGCC, tomada na sequência da proposta referida na alínea anterior, que entendeu ser legítima a fixação de quantidades mínimas de fornecimento, de forma a evitar a excessiva pulverização da rede distribuidora;
- h. Cópia integral da decisão da DGCC que determinou que os restantes requisitos constantes das CGF de cigarros pela Tabaqueira a grossistas fossem analisados sempre que tal se justificasse;
- i. Cópia integral da decisão da DGCC de 2002 que determinou que as CGF fossem submetidas à apreciação prévia da DGCC sempre que se efectuassem alterações às mesmas;

- 8 -



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

- j. Cópia integral do resultado da análise feita pela então DGCC e posteriormente pela AdC, no âmbito da aludida apreciação prévia, de cada uma das alterações que desde 2002 foram sendo introduzidas pela Tabaqueira nas CGF, em particular, a análise feita das CGF de 2006;
- k. Descrição das diligências adoptadas pela AdC em cumprimento do seu compromisso de manter um acompanhamento atento do funcionamento do mercado (conforme fls. 2159-L do PRC 04/08);
- l. Cópia integral do processo PRC 07/10, com todo o seu conteúdo, incluindo, designadamente:
- i. Despacho do Conselho da Concorrência de 15 de Outubro de 2010 (fls. 3 do PRC 07/10);
 - ii. Ofício da AdC de 6 de Janeiro de 2011 (fls. 1404 a 1407 do PRC 07/10);
 - iii. Carta do OLAF de 30 de Maio de 2011 (fls. 1418 e segs. do PRC 07/10);
 - iv. Acordo OLAF;
 - v. Documentos donde resulte que o Acordo OLAF, por ter sido subscrito pela Phillip Morris, vincula a Tabaqueira II, S.A.;
 - vi. Todas as diligências de investigação (documentos e informação junta e autos de inquirições);
 - vii. A decisão final.

-9-

Cfr. Doc.1 junto com o requerimento inicial, cujo teor se dá por inteiramente reproduzido.

2. A tal solicitação respondeu a Autoridade Requerida através do fax de 16.10.2014 nos termos ali enunciados.

Cfr. Doc.2 junto com o requerimento inicial, cujo teor se dá por inteiramente reproduzido.



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

3. Em 21.10.2014 foi dado a consultar os autos dos processos PCO-5/1996, PRC-4/2008 e PRC-7/2010 relativos ao processo registado sob o nºDA-276/2011 à mandatária das Requerentes onde esta consignou que apenas lhe foram dados a consultar apenas parte e não a totalidade daqueles referidos autos e levantadas 3910 cópias simples em suporte digital (no total de 1 CD-ROM/DVD-ROM) referentes àqueles 3 processos.

10

Cfr. Doc.3 junto com o requerimento inicial e Doc.3 junto com o requerimento das Requerentes de 19.12.2014, cujo teor se dá por inteiramente reproduzido.

4. A presente Intimação deu entrada neste Tribunal em 05.11.2014.

Cfr. fls.2 dos autos (em suporte físico).

5. Por ofício de 24.11.2014 dirigido aos mandatários das Requerentes a Autoridade Requerida informou, entre o mais, que a partir do dia 1 de Dezembro de 2014, seriam disponibilizados para consulta digital e/ou também para obtenção de cópia, os seguintes documentos:

- i) identificação das confidencialidades respeitantes aos processos de contraordenação PRC 04/08 e 07/10;
- ii) versão digital da decisão da Direcção Geral do Comércio e da Concorrência respeitante ao processo 6/87, a qual se encontra disponível no "Relatório de Actividade do Conselho da Concorrência de 1998";
- iii) versão digitalizada do processo de concentração da Tabaqueira Empresa Industrial de Tabacos, SA, registado no livro nº1 sob o nº4/96 em 6 de Novembro de 1996;



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

- iv) e disponibilizadas as fls.1861 a 1867 do PRC 04/08 que por lapso na digitalização foram inadvertidamente subtraídas, as quais correspondem a parte do Estudo sobre o Mercado do Tabaco, disponibilizado na sua versão integral.

11

Cfr. Doc.1 junto com a resposta, cujo teor se dá por inteiramente reproduzido.

6. Em 23.01.2015 tendo a Autoridade Requerida identificado que não tinha sido digitalizada a folha 127 do Estudo sobre o Mercado do Tabaco remeteu cópia da mesma aos mandatários das Requerentes
-

Cfr. Doc.1 junto com o requerimento da Autoridade Requerida de 27.01.2015, cujo teor se dá por inteiramente reproduzido.

2.2. FACTOS NÃO PROVADOS

Com interesse para a decisão da causa nada mais se provou.

2.3. MOTIVAÇÃO

A convicção do Tribunal baseou-se nos documentos juntos aos autos, não impugnados, que foram enunciados ao longo da matéria factual considerada como provada.



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

**

12

3. O DIREITO

Na pendência da presente acção não obstante terem sido fornecidos alguns dos elementos pretendidos e apresentadas as razões pelas quais a Autoridade Requerida considera que a demais documentação não pode ser fornecida, as Requerentes, ainda assim, entendem continuarem em falta os documentos enunciados no ponto 67 do seu requerimento de 17.02.2015.

Por conseguinte, atendendo ao pedido e à causa de pedir tal como foram configurados, é a seguinte a questão decidenda: aferir do direito das Requerentes verem intimada a Autoridade Requerida a prestar as informações solicitadas e ainda não disponibilizadas, ou seja, o acesso aos documentos indicados no referido ponto 67.

Vejamos.

A intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões, regulada nos artigos 104º e seguintes do CPTA, destina-se a tutelar o direito à informação procedural (art.268º, nº1 da Constituição da República Portuguesa (CRP) e arts.61º a 64º do (anterior) Código do Procedimento Administrativo (CPA)) e o direito à informação extra-procedimental, decorrente do princípio da “administração aberta” (artigos 65º do (anterior) CPA, 268º, nº2 da CRP e Lei nº46/2007, de 24 de Agosto¹ (LADA).

¹ O acesso à informação em matéria de ambiente, na posse de autoridades públicas ou detida em seu nome, encontra-se regulada na Lei nº19/2006, de 12 de Junho, a qual transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva nº2003/4/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de Janeiro.



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

De acordo com o disposto nos nºs 1 e 2 do art.37º da Constituição da República Portuguesa, o princípio da liberdade de informação consagra o direito de informar, de se informar e de ser informado, sem impedimentos, censura ou discriminações sendo que, nos termos do nº2 do art.48º da mesma Lei fundamental, todos os cidadãos têm o direito de ser esclarecidos sobre os actos das entidades públicas.

E este direito à informação dos administrados, previsto no art.268º, nºs 1 e 2 da CRP, tem natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias ali também consagrados e encontra-se umbilicalmente ligado ao direito de participação em procedimentos administrativos (quando o requerente tem interesse directo ou legítimo), o qual assume uma amplitude tal, que inclui a consulta do processo, a transcrição de documentos, parcial ou na íntegra, e passagem de certidões.

Ou seja, este normativo estabelece os direitos fundamentais do cidadão enquanto administrado, destacando-se os direitos a ser informado sobre o andamento dos processos em que é interessado (nº1) e de acesso aos arquivos e registos administrativos (nº2).

Trata-se, com efeito, de direitos fundamentais dispersos, mas porque de natureza análoga à dos direitos fundamentais consagrados na Parte I da CRP, beneficia com eles do mesmo regime, designadamente da aplicabilidade directa e da limitação da possibilidade de restrição, apenas nos casos expressamente previstos na CRP e mediante lei geral e abstracta.

Os nºs 1 e 2 do art.268º da CRP reportam-se, respectivamente, ao direito de informação sobre o andamento dos processos em que seja interessado e sobre as resoluções definitivas que neles tenham sido tomadas (*direito de informação procedural*), e ao direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, à margem de qualquer procedimento administrativo, decorrente do princípio da administração aberta (*direito de informação extra-procedimental*).

Esta tutela constitucional era concretizada nos arts.61º a 65º do anterior CPA (actualmente no capítulo IV do Título I da Parte III do actual CPA aprovado pelo DL



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

nº4/2015, de 7 de Janeiro) vigente à data do pedido de informação aqui em questão e, portanto, aqui aplicável (art.8º, nº1 do DL nº4/2015, de 07 de Janeiro) e, em sede contenciosa, nos arts.104º e segs. do CPTA.

14

O princípio da participação dos particulares na gestão da administração pública comprehende dois subprincípios distintos que são o da colaboração da administração pública com os particulares e o da participação dos particulares na formação das decisões que lhes digam respeito.

O subprincípio da colaboração da administração pública com os particulares contém, entre outras, as seguintes quatro dimensões principais:

1º - o dever administrativo de apoio e estímulo das iniciativas dos particulares e de recepção das suas sugestões e informações (art.7º do CPA);

2º - o dever de esclarecimento dos particulares pela administração pública, abrangendo o dever de notificação e o dever de fundamentação dos actos administrativos que afectem as posições jurídicas subjectivas dos particulares (artº268º nº3 da CRP);

3º - o princípio do arquivo aberto (artigos 268º, nº2 da CRP e 65º do CPA, Lei nº46/2007, de 24/8 (LADA); e

4º - o direito dos particulares à informação, pela administração, sobre o andamento dos procedimentos em que estejam directamente interessados, bem como de conhecer as resoluções definitivas que sobre eles forem tomadas (art.268º, nº2 da CRP e 61º a 64º do anterior CPA)².

O princípio do arquivo aberto (*open file*), ou seja, o direito de acesso aos documentos e arquivos administrativos corresponde ao direito à informação não procedural³.

² Cfr. Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, in "Direito Administrativo Geral - Tomo I", 2ª Ed., pág.151 e segs..

³ Vd. Aroso de Almeida e Fernandes Cadilha, in "Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos", 2ª Ed., pág.614.



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

Temos, assim, que o direito à informação abrange a informação procedural (artigos 61º a 64º do anterior CPA) e a informação não procedural [artigos 65º do anterior CPA e Lei nº46/2007, de 24/8 (LADA)].

Mas, afinal, o que deve entender-se por informação procedural (arts.61º a 64º do anterior CPA) e informação não procedural (art.65º do anterior CPA)?

O mencionado art.61º dá-nos uma ajuda ao referir que “*os particulares têm o direito de ser informados pela Administração, sempre que o requeiram, sobre o andamento dos procedimentos em que sejam directamente interessados, bem como o direito de conhecer as resoluções definitivas que sobre eles forem tomadas*” (nº1).

Este preceito “*não tem outro significado, no Código, senão o de facultar aos interessados o exercício do direito à informação, não apenas em relação à decisão final (ou às resoluções definitivas), mas também em relação ao próprio decurso do procedimento, ao seu andamento, permitindo-lhes manter-se a par do iter da formação da respectiva decisão*”⁴.

Temos, pois, como certo que a informação procedural tem como pressuposto a existência de um procedimento administrativo, em andamento ou findo, e só os particulares que sejam directamente interessados é que são portadores do direito de informação do mesmo.

E, dizem estes últimos autores que “*por directamente interessados nos procedimentos administrativos para estes efeitos, são todas as pessoas cuja esfera jurídica resulta alterada pela própria instauração do procedimento ou aqueles que saiam (ou sairão) provavelmente beneficiadas ou desfavorecidas pela respectiva decisão final*”⁵.

⁴ Cfr. Esteves de Oliveira, Pedro Gonçalves e Pacheco de Amorim, “CPA Comentado”, 2ª Ed., pág.327.
⁵ Ob.cit., pág.328.



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

A estes interessados acabados de referir outros haverá que gozarão do mesmo direito “*desde que provem ter interesse legítimo no conhecimento dos elementos que pretendam*” (art.64º, nº1 do CPA). 16

Já à informação não procedural se refere o art.65º, nº1 do CPA estatuindo que “*todas as pessoas têm o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, mesmo que não se encontre em curso qualquer procedimento que lhes diga respeito, sem prejuízo do disposto na lei em matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas*”.

Ainda sobre a informação não procedural (também designada “informação extraprocedimental”) reza o art.5º da LADA que “*todos, sem necessidade de enunciar qualquer interesse, têm direito de acesso aos documentos administrativos, o qual compreende os direitos de consulta, de reprodução e de informação sobre a sua existência e conteúdo*”.

A norma do art.65º do CPA não tem natureza procedural embora possa ter os seus reflexos no procedimento administrativo: a possibilidade de recorrer aos registos e arquivos administrativos pode ajudar a preparar e documentar um interessado para uma melhor posição num procedimento administrativo.

A diferença quanto aos requisitos subjectivos de titularidade e legitimidade é que na informação não procedural, ao contrário da procedural, o direito de acesso é de todos os cidadãos, independentemente de serem ou estarem interessados num procedimento administrativo ou numa decisão administrativa, de estarem ou virem a estar em relação jurídica com a Administração (neste sentido, vd. Ac. do STA, de 07.07.2011 (Proc.0812/10).

A este direito à informação não procedural subjaz a ideia de transparência que deve nortear todo o actuar da Administração Pública (direito de acesso aos arquivos) o qual, contudo, está sujeito a limites e restrições previstas no art.268º, nº2 da CRP e art.6º da LADA, devendo o requerente pagar os encargos da reprodução (art.12º da LADA).



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

Tendo agora presentes as noções dos dois tipos de informação, analisemos qual a que está em causa no caso vertente.

Para tal importa, desde logo, ter presente que no caso *sub judice*, as ora Requerentes apresentaram a sua pretensão, por requerimento enviado por fax em 13.10.2014, no qual pediam o acesso aos elementos ali enunciados, de forma a pronunciarem-se sobre o projecto de decisão de arquivamento da denúncia apresentada contra as empresas “TABAQUEIRA - Empresa Industrial de Tabacos, SA” e “TABAQUEIRA II, SA” proferido pela Autoridade Requerida no âmbito do procedimento a que deu origem (DA/2011/276).

Tal pedido veio a merecer a resposta constante do fax de 16.10.2014 enviado à mandatária das Requerentes pelo qual foram fornecidos alguns dos elementos pretendidos, ainda que em versões não confidenciais, o que motivou a instauração da presente intimação, pois as Requerentes pretendem que lhes sejam facultadas as versões completas.

Invocam que tal informação é essencial para se pronunciarem sobre a prevista decisão de arquivamento pela Autoridade da Concorrência da denúncia apresentada uma vez que, de outro modo, nunca saberão se aquela se funda ou não nos fundamentos de facto que entende serem verdadeiros, para além de alegarem deter um interesse relevante em virtude da pendência de uma acção cível onde a 2^a Requerente é autora e onde se pede a condenação da “TABAQUEIRA” no pagamento de indemnização com base, entre outros factos, no abuso de posição dominante.

Porquanto, o pedido de acesso formulado pelas Requerentes mantém-se quanto aos elementos referidos no ponto 67 do seu requerimento de 17.02.2015.

Já a Autoridade Requerida (Autoridade da Concorrência) considera que já disponibilizou às Requerentes todos os elementos de que dispunha e aos quais as mesmas podiam aceder.



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

Acrescenta ainda, em relação a cada um dos elementos que a Requerente considera em falta e elencados no ponto 67 do requerimento de 17.02.2015, o seguinte:

18

No que respeita ao Estudo sobre o Mercado de Tabaco (alíneas a) e b) do ponto 67) esclarece ter já fornecido às Requerentes cópias do mesmo, não dispondo de documentação adicional, sendo que os demais elementos que têm por referência o citado Estudo, designadamente os anexos correspondentes e os documentos referentes a diligências de investigação realizadas, encontram-se reflectidos nos autos do processo de contra-ordenação PRC-04/08, também já disponibilizados às Requerentes.

Por outro lado, também os autos do processo contra-ordenacional sob a referência PRC-04/08 (alínea c) do ponto 67) já foram disponibilizados às Requerentes, numa versão que contém toda a documentação à qual as mesmas têm acesso, encontrando-se expurgados dessa versão os documentos classificados como confidenciais por conterem segredos de negócio das empresas envolvidas e os documentos internos.

No que se reporta ao conjunto de documentos com origem na Direcção-Geral do Comércio e da Concorrência (DGCC) (alíneas d), f), g), h) i) e j) do ponto 67), designadamente aos actos administrativos dirigidos à "Tabaqueira" por aquela entidade, esclarece já ter disponibilizado às Requerentes todos os elementos aos quais tem acesso, não dispondo a Autoridade, nos seus arquivos, de quaisquer elementos adicionais que possam ser fornecidos às Requerentes, designadamente os documentos mencionados nas alíneas em referência.

Além de que não dispõe de um documento específico com a descrição das diligências adoptadas pela mesma em cumprimento de um compromisso de manter um acompanhamento atento do funcionamento do mercado (alínea k) do ponto 67).

Por fim, no que se refere aos autos do processo contra-ordenacional sob a referência PRC-07/10 (alínea l) do ponto 67) também os mesmos já foram



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

disponibilizados às Requerentes, numa versão que contém toda a documentação à qual as mesmas têm acesso, encontrando-se expurgados os documentos classificados como confidenciais por conterem segredos de negócio das empresas envolvidas e os documentos internos.

19

Tendo presente que o pedido formulado pela Requerente surgiu em consequência do projecto de decisão de arquivamento da denúncia apresentada contra as empresas "TABAQUEIRA - Empresa Industrial de Tabacos, SA" e "TABAQUEIRA II, SA" (em conjunto com outras empresas do ramo) a qual deu lugar ao procedimento DA/2011/276 a correr os seus termos na Autoridade da Concorrência, ora Autoridade Requerida, forçoso é concluir que o pedido de informação em apreço se situa no âmbito de um concreto procedimento administrativo e, portanto, estamos na presença dum pedido de informação procedural.

Efectivamente, o direito à informação tem natureza procedural quando a informação pretendida está contida em factos, actos ou documentos de um concreto procedimento em curso, como sucede no presente caso.

O diploma que regula o exercício do direito de acesso aos documentos administrativos é a Lei nº46/07, de 24.08 (LADA) a qual impõe no artigo 6º restrições ao seu exercício.

Da leitura articulada das disposições dos artigos 3º e 4º da LADA resulta que o diploma qualifica como documento administrativo "*qualquer suporte de informação sob forma escrita, visual, sonora, electrónica ou outra forma material*" - com excepção de "*notas pessoais, esboços, apontamentos e outros registos de natureza semelhante* [art. 3º/1/a) e 2/a)] - , que esteja na posse ou seja detido em nome de um dos entes enunciados no art. 4º e "*cuja elaboração releve da actividade administrativa*".

No âmbito da LADA, como já referimos, o art.6º enumera as restrições ao direito de acesso à informação, designadamente a previsão do seu nº6 que dispõe: "*um terceiro só tem direito de acesso a documentos administrativos que contenham segredos comerciais, industriais ou sobre a vida interna de uma empresa se estiver*



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

munido de autorização escrita desta ou demonstrar interesse directo, pessoal e legitimo suficientemente relevante, segundo o princípio da proporcionalidade".

Por seu turno, o art.30º da Lei nº19/2012, de 8 de Maio que aprovou o novo regime jurídico da concorrência (revogando as Leis nºs 18/2003, de 11 de Junho e 39/2006, de 25 de Agosto e alterou a Lei nº2/99, de 13 de Janeiro) com a epígrafe "Segredos de negócio" determina que 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 (nº1).

Enquanto o art.15º da Lei nº19/2012, de 8 de Maio, respeitante à prestação de informações, esclarece que sempre que a Autoridade da Concorrência solicitar, por escrito, documentos e outras informações a empresas ou quaisquer outras pessoas, singulares ou colectivas, o pedido deve ser instruído, entre outros elementos, com a menção de que as empresas devem identificar, de maneira fundamentada, as informações que consideram confidenciais, por motivo de segredos de negócio, juntando, nesse caso, uma cópia não confidencial dos documentos que contenham tais informações, expurgada das mesmas (nº1, alínea c), sendo que tal regime é aplicável aos documentos apresentados voluntariamente pelos visados pelo processo, pelo denunciante ou por qualquer terceiro (nº3).

Adiante-se que, no caso vertente, a argumentação aduzida pela Autoridade Requerida no sentido dos elementos pretendidos conterem informação confidencial por conterem segredos de negócio das empresas envolvidas afigura-se ser de acolher.

Efectivamente, da análise conjunta da versão integral dos documentos constantes nos autos do processo contra-ordenacional sob a referência PRC-04/08 constata-se que as folhas que foram expurgadas e, portanto, não fornecidas às Requerentes se traduzem em documentos remetidos pela "British American Tobacco" e indicados pela empresa como confidenciais, nos termos e para os efeitos do art.15º da Lei nº19/2012; contratos celebrados pela "TABAQUEIRA, SA" com os seus clientes e autos de inquirição de representante dessa empresa; observações e resposta a pedido



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

de elementos da "TABAQUEIRA, SA" à Autoridade da Concorrência e informação sobre diversos clientes; normas e procedimentos internos, versão preliminar e contratos celebrados pela "TABAQUEIRA, SA" com os seus clientes; lista de clientes e cálculos de formação do preço de venda e estratégia comercial da "TABAQUEIRA, SA".

21

No que respeita aos documentos constantes nos autos do processo contra-ordenacional sob a referência PRC-07/10 os elementos expurgados respeitam a matéria de carácter comercial remetidos à Autoridade da Concorrência, onde se encontra, designadamente, a resposta apresentada pela "TABAQUEIRA II, SA" e qualificada como confidencial à comunicação de 22.10.2010.

Por conseguinte, todo aquele acervo documental respeita à vida interna e nuclear da "TABAQUEIRA, SA" e "TABAQUEIRA II, SA" enquanto empresas, ao exercício da sua actividade e à estratégia comercial adoptada, a qual assume naturalmente natureza confidencial.

Por conseguinte, tal significa que as ora Requerentes - aliás concorrentes daquelas duas empresas - na posse dessa informação, passariam a deter um conhecimento profundo das opções adoptadas e logo uma vantagem competitiva que de outro não obteriam.

O regime geral que regula o acesso à documentação administrativa estipula que o interessado tem direito a esse acesso, mas que ele pode ser restringido ou condicionado quando estiver em causa a consulta de documentos que revelem os seus segredos comerciais, industriais ou sobre a vida interna de uma empresa.

A recusa ao acesso à documentação é um poder vinculado aos princípios e objectivos fixados por lei, a ser exercido segundo os princípios da transparência e da proporcionalidade, que só pode ser invocado quando for indispensável para evitar prejuízos que não poderiam ser evitados doutra forma – neste sentido vd. Ac. do STA de 30.09.2009 (Proc.0493/09).

É o que sucede no presente caso, pois que o conteúdo dos elementos expurgados quer do PRC-04/08, quer do PRC-07/10 contêm dados relativos a segredos



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

comerciais, relativos à vida interna daquelas duas empresas, devendo por isso ser recusado o acesso a tal documentação, por razões de reserva e pelas que se incluem nas hipóteses do art.6º, nº6 da LADA e ao abrigo do art.30º da Lei nº19/2012, de 8 de Maio.

De todo o modo, para efeitos do âmbito da aplicação do artigo 6º, nº 6 da LADA, tal restrição sempre se aplicaria, uma vez que as Requerentes não demonstraram quaisquer interesses legítimos em conhecer o conteúdo completo e integral daqueles documentos.

Com efeito, o terceiro que queira aceder a documentos administrativos que contenham segredos comerciais e que não tenha a necessária autorização escrita para o efeito, só pode ver o respectivo direito reconhecido se demonstrar ter interesse directo, pessoal e legítimo nessa consulta e que este é suficientemente relevante de acordo com o princípio da proporcionalidade (cfr. Ac. do STA de 30.09.2009 (Proc.0493/09).

Na verdade, e recorrendo a um critério de proporcionalidade, contrapondo os interesses em causa, afiguram-se manifestamente insuficientes os dois argumentos avançados pelas Requerentes, pois que não ficou demonstrada a necessidade do acesso à versão completa dos documentos pretendidos de forma a habilitá-las a pronunciarem-se sobre o projecto de arquivamento do procedimento DA/2011/276, nem tão pouco a relevância e necessidade dos mesmos em virtude de uma alegada acção cível, em que a 2ª Requerente será autora, e onde se discutirá um pedido indemnizatório com base, entre outros factos, no abuso de posição dominante por parte da "TABAQUEIRA".

Assim, nesta conformidade, e pelo conjunto de razões expostas, a presente intimação é improcedente quanto aos pedidos que a Requerente considera estarem ainda por satisfazer.



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

São responsáveis pelo pagamento das custas do processo as Requerentes e a Autoridade Requerida, nos termos do art.527º, nºs 1 e 2 e art.536º, nº3 *in fine* do Código de Processo Civil (CPC), respectivamente, *ex vi* do art.1º do CPTA e art.12º, nº1, alínea b) do Regulamento das Custas Processuais (RCP) *ex vi* do art.189º, nº2 do CPTA.

23

4. DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos, considerando que o pedido da Requerente foi parcialmente satisfeito, ainda que na pendência da intimação, o Tribunal decide:

- a) declarar a inutilidade superveniente da lide relativamente aos pedidos cuja satisfação ocorreu na pendência do processo;
- b) absolver a Autoridade Requerida dos pedidos remanescentes.

Custas repartidas pelas Requerentes e pela Autoridade Requerida, na proporção de 5/6 e de 1/6, respectivamente.

Valor: €30.000,01 (trinta mil euros e um centímo) – cfr. art.34º, nºs 1 e 2 do CPTA, art.6º, nº4 do ETAF e art.31º, nº1 da LOFTJ e, ainda, art.306º, nºs 1 e 2 do CPC.

Registe e notifique.

Lisboa, 12 de Junho de 2015.



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

24

A Juiz de Direito,

(Cláudia da Costa Sequeira)



Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa
- Folha de Assinaturas -

Cláudia da
Costa
Sequeira
(Assinatura)

Digitally signed by
Cláudia da Costa
Sequeira (Assinatura)
Date: 2015.06.12
19:34:03 BST
Reason: Não
repudiado