

*Tribunal Central Administrativo Sul***RECURSO JURISDICIONAL N.º 02163/06****2º Juízo - 1ª secção****(11246/06.76BELSB)****Relator: Rogério Martins.****Recorrentes: Portugal Telecom, SGPS, S.A. (P.T) e PT – Multimédia, Serviços de Telecomunicações e Multimédia, SGPS, S.A..****Recorridas: Autoridade da Concorrência e SONAECOM, SGPS, S.A..**

*

Acordam em conferência os juízes do **Tribunal Central Administrativo Sul:**

A Portugal Telecom, SGPS, S.A. (P.T) e a PT – Multimédia, Serviços de Telecomunicações e Multimédia, SGPS, S.A., interpuseram o presente RECURSO JURISDICIONAL da sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa, de 4 de Outubro de 2006, a fls. 1064-1076, pela qual foi julgada procedente a excepção de incompetência em razão da matéria suscitada pela Requerida **Autoridade da Concorrência** e pela interveniente **SONAECOM, SGPS, S.A.**, no pedido de intimação que aquelas primeiras empresas deduziram.

Tanto as Recorridas como o Ministério Público se pronunciaram pela manutenção do decidido em 1ª Instância.

Notificadas para se pronunciarem sobre o parecer do Ministério Público, a Recorrente manteve a sua posição, sustentando a procedência do recurso, suscitou ainda a questão da (in) admissibilidade da intervenção do Ministério Público no caso concreto.

*

Cumprе decidir já que nada a tal obsta.

*

É o seguinte o teor do acórdão recorrido, na parte relevante:

“ (...)

Dos pressupostos processuais

Da competência do tribunal em razão de matéria

Arguida que foi a excepção de incompetência material deste tribunal nos termos em síntese enunciados no relatório precedente, compete dela conhecer, fixando a factualidade pertinente:

Tribunal Central Administrativo Sul

A. Por notificação da Sonaecom, foi instaurado um procedimento de controlo das operações de concentração de empresas, nos termos e para os efeitos da Lei da Concorrência, junto da Autoridade da Concorrência, [por acordo]

B. Em 06-04-2006 as Requerentes dirigiram à Requerida pedido de acesso à versão não confidencial dos elementos das respostas juntas pela interveniente Sonaecom, no âmbito do procedimento referido em A. [doc.5 da p.i.]

C. Em 11-04-2006 a Requerida disponibilizou as versões não confidenciais das respostas identificadas como primeira e segunda resposta da interveniente Sonaecom. [doc.6 da p.i.]

D. A Requerida, ao disponibilizar as versões não confidenciais em 11-04-2006, exerceu o seu poder de ponderação sobre a classificação de informação como confidencial ou não confidencial, [confissão, art. 44.º a 46.º da resposta, fls.481]

A fundamentação da convicção do tribunal na fixação da matéria relevante é indicada entre colchetes, em cada item.

Para facilidade de referência, reproduz-se a legislação pertinente à criação e funcionamento da entidade requerida, a Autoridade da Concorrência, na parte relevante:

1. Lei 24/2002, de 31 de Outubro - Autoriza o Governo, no quadro da criação da Autoridade da Concorrência e da aprovação dos seus Estatutos, a definir as regras de controlo jurisdicional das decisões a adoptar no domínio da defesa da concorrência

Artigo 3.º Extensão

1 - Na concretização do objecto da presente lei, fica o Governo autorizado a definir os mecanismos mais adequados de controlo jurisdicional da actividade decisória da Autoridade da Concorrência a criar.

2 - Nesse sentido, fica o Governo autorizado, nos termos a prever nos Estatutos da Autoridade da Concorrência e na legislação de protecção e defesa da concorrência, a assegurar a unidade e o carácter especializado das vias de recurso em matéria de concorrência, atribuindo ao Tribunal de Comércio de Lisboa a competência para a fiscalização jurisdicional, em primeira instância, de todas as decisões adoptadas pela Autoridade, bem como das decisões do membro do Governo responsável pela área da economia com base no recurso extraordinário a prever nos Estatutos da Autoridade.

3- Transitariamente, e enquanto não entrarem em vigor as normas que estabeleçam o regime processual dos recursos das decisões em matéria de operações de concentração de empresas, o Governo fica autorizado a permitir que das referidas decisões se recorra para os tribunais administrativos, com aplicação do regime jurídico geral aplicável ao contencioso administrativo.

2. Decreto-Lei 10/2003, de 18 de Janeiro - Cria a Autoridade da Concorrência, no uso da autorização legislativa concedida pela Lei n.º 24/2002, de 31 de Outubro

[preâmbulo]

5 - São igualmente de realçar as alterações introduzidas no actual regime dos recursos das decisões em matéria de concorrência, as quais passam a ser impugnáveis junto do Tribunal de Comércio de Lisboa, independentemente de serem proferidas em sede de processos de contra-ordenação ou de procedimentos administrativos, evitando-se assim, no contexto de uma indispensável e progressiva especialização dos nossos tribunais, que decisões sobre matérias da mesma natureza sejam apreciadas ora por tribunais judiciais, ora por tribunais administrativos. É ainda de referir, relativamente ao sistema de controlo prévio das concentrações, a possibilidade, inovadora e inspirada no regime alemão, de os autores da notificação interpirem, para o ministério responsável pela área da economia, com Fundamento no interesse geral para a economia nacional, um recurso extraordinário das decisões da Autoridade que proíbam operações de concentração de empresas.

Artigo 38.º Controlo jurisdicional

1- As decisões da Autoridade proferidas em processos de contra-ordenação são impugnáveis junto do Tribunal de Comércio de Lisboa.

2 - As decisões da Autoridade em procedimentos administrativos, respeitantes a matéria de concorrência, bem como a decisão ministerial a que alude o artigo 34º deste diploma, são igualmente impugnáveis junto do Tribunal de Comércio de Lisboa.

3. Lei 18/2003, de 11 de Junho - Aprova o regime jurídico da concorrência

SECÇÃO II

Procedimentos administrativos

Artigo 53.º

Regime processual

À interposição, ao processamento e ao julgamento dos recursos referidos na presente secção é aplicável o disposto nos artigos seguintes e, subsidiariamente, o regime de impugnação contenciosa de actos administrativos definido no Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

Tribunal Central Administrativo Sul

Artigo 54.º

Tribunal competente e efeitos do recurso

1 - Das decisões da Autoridade proferidas em procedimentos administrativos a que se refere a presente lei, bem como da decisão ministerial prevista no artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro, cabe recurso para o Tribunal de Comércio de Lisboa, a ser tramitado como acção 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.

A intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões, é pacífico, hoje, pode revestir a natureza de meio acessório ou autónomo, e é configurada como uma acção principal, de natureza urgente.

Autoridade requerida e interveniente pugnam pela competência do Tribunal do Comércio de Lisboa, por efeito da normas de atribuição especial contidas na Lei da Concorrência (art. 54.º) e nos Estatutos da AdC (art. 38.º/2) e n.º 5 do preâmbulo da mesma, a que haverá que acrescentar a lei de autorização.

As requeridas contrapõem pela interpretação estrita daquelas normas, no sentido de apenas atribuir competência ao tribunal de Comércio de Lisboa para conhecer em sede impugnatória das decisões administrativas proferidas pela AdC em matéria de concorrência, nos procedimentos tipificados nas suas atribuições legais.

Julgamos que o elemento decisivo nesta questão radica na qualificação jurídica da pretensão deduzida pelas Requerentes, por referência ao meio processual que invocou.

O pedido de informação procedimental formulado nos presentes autos tem os seguintes caracteres definidores:

a) tem como pressuposto de facto a existência de um procedimento a decorrer junto da Requerida;

b) o procedimento faz parte do elenco tipificado na Lei da Concorrência;

c) a legitimidade das Requerentes é conferida pela qualidade de partes interessadas no procedimento;

d) a pretensão tem carácter cumulativo e não apenas impositivo (é composto por um pedido em que além do acesso à informação procedimental, se requer seja declarada a ilegalidade da declaração de confidencialidade sobre as informações pretendidas).

A intimação para exercício do direito à informação procedimental não é, apesar da autonomia conferida ao meio processual, um meio próprio, por ser sempre reconduzível aos meios típicos do contencioso administrativo, a não ser que a causa de pedir seja estritamente a recusa não fundamentada (ainda que parcial) ou a falta de resposta *tout court*.

Nos restantes casos, é pedido ao tribunal que se pronuncie sobre o mérito da recusa, ou seja, sobre a legalidade dos fundamentos de facto e de direito para recusa da informação solicitada. Nestes casos estamos, em substância, no âmbito processual da acção administrativa especial, em que há uma verdadeira pretensão impugnatória.

Queremos com estas considerações retirar as seguintes conclusões:

Nem sempre o presente meio processual assume a natureza de uma prestação de facto, assumindo muitas vezes, e em cumulação, um pedido declarativo e/ou impugnatório com o pedido consequente de imposição de uma prestação.

A intimação para prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões pode não ser meio idóneo para pedidos, que apesar de apresentarem como causa de pedir a não satisfação do direito à informação procedimental, configuram substancialmente verdadeiras acções declarativas ou impugnatórias.¹

A Requerida, na sua resposta, alude a esta questão enquadrando-a como um pressuposto processual sob a forma de «falta de interesse atendível», concluindo até pelo uso abusivo do meio para obtenção de informação protegida pelo segredo comercial. Pensamos que não terá razão nesse ponto, pois em sede de apreciação de mérito, a classificação de informação como confidencial ou não, a última palavra compete sempre ao tribunal, bem como à qualificação jurídica da pretensão e adequação do meio.

Julgamos que o conhecimento da pretensão deduzida nestes autos é duplamente deferido ao Tribunal de Comércio de Lisboa por verificar a previsão das normas de atribuição especial contidas nos Estatutos da Autoridade da Concorrência e na Lei da Concorrência.

Nos termos expostos, e na decomposição da pretensão formulada, a decisão de recusa da informação classificada como confidencial é tomada no âmbito de um procedimento tipificado na Lei da Concorrência; é um verdadeiro acto procedimental integrante do referido procedimento; é contrário ao princípio enunciado no n.º 5 do preâmbulo dos estatutos da AdC que actos procedimentais fossem sindicados pelos tribunais administrativos e a decisão

Tribunal Central Administrativo Sul

1 Sobre esta problemática, acompanhamos a exposição de Vieira de Andrade, *Justiça Administrativa*, 8.a ed., p.271-273

final do procedimento fosse sindicada pelo tribunal de atribuição especial; ainda que não se aceitasse a decomposição da pretensão em nome da unidade e exclusividade do meio processual, o elemento de conexão relevante será sempre a inclusão da pretensão em procedimento cuja sindicância é cometida por norma de atribuição especial a tribunal diverso dos tribunais comuns para conhecer do meio utilizado. Estamos precisamente perante um dos casos de aplicação do art. 192.º, como bem refere a interveniente, na sua resposta.

Como o conhecimento da excepção dilatória de incompetência material do tribunal precederá qualquer decisão sobre a adequação do meio processual, como supra exposto, o tribunal não suscita nem se pronuncia sobre esta questão, excepto na medida em que constitui fundamento para apreciação da referida incompetência material.

Em conformidade, julgamos verificada a suscitada excepção dilatória de incompetência absoluta do tribunal por a pretensão deduzida configurar meio substancialmente impugnatório de acto procedimental, inserido em procedimento, cujo sindicância contenciosa é cometida ao Tribunal de Comércio de Lisboa, nos termos conjugados do n.º 5 preambular, art. 38º/2 do DL 10/2003, 18-01 e art. 30.º, 53.º, 54º da Lei 18/2003, 11-06 e art. 192.º CPTA.

Decisão:

Julgando verificada a incompetência material deste tribunal, absolvem-se da instância Requerida e Interveniente, sem prejuízo da faculdade conferida pelo art. 14.º/2 CPTA.

(...)"

*

São estas as conclusões das alegações de recurso e que definem o respectivo objecto:

a) O entendimento, sufragado na sentença recorrida, de reconduzir a intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões, nos casos em que a causa de pedir não seja a pura e simples recusa não fundamentada ou a falta de resposta tout court, a uma acção administrativa de impugnação tendo por objecto uma pretensão impugnatória enferma de erro de direito em virtude de não considerar a uniformidade de regime processual daquela intimação consignada no art. 104.º, n.º 1, do CPTA;

b) Segundo este preceito, o regime processual para todos aqueles pedidos de intimação, seja qual for a sua causa de pedir, é sempre o mesmo, nomeadamente o que resulta dos arts. 104.º e ss. do CPTA;

c) Tal uniformidade caracteriza a autonomia processual daquele meio e justifica-se em razão da sua instrumentalidade relativamente aos direitos fundamentais à informação procedimental e não procedimental;

d) A sentença recorrida enferma igualmente do erro de direito de qualificar a recusa de informações com fundamento no carácter confidencial das mesmas como um acto administrativo e não como simples actuação material de não disponibilização de informação a cujo acesso as ora Recorrentes entendem ter direito;

e) Não estando minimamente em causa a apreciação da validade de um acto administrativo praticado pela AdC, ora Recorrida, resulta claro que o pedido de intimação desta última a disponibilizar as informações indicadas no requerimento inicial não é subsumível ao art. 54.º da Lei da Concorrência, o qual pressupõe a necessidade de o particular intentar uma acção administrativa especial contra uma decisão - isto é, contra um acto administrativo - daquela Autoridade;

f) A sentença recorrida enferma de um terceiro erro de direito ao considerar aplicável no caso *sub iudicio* a extensão da aplicabilidade consignada no art. 192.º do CPTA;

g) Na verdade, este preceito pressupõe (i) a atribuição, por lei especial, de competência em matéria jurídico-administrativa a tribunais pertencentes a outra ordem jurisdicional; e (ii) a omissão, em tal lei, de normas específicas que regulem a tramitação da competência atribuída;

h) In casu verifica-se que a Lei da Concorrência, nomeadamente nos seus arts. 53.º e 54.º, apenas atribui competência ao Tribunal de Comércio de Lisboa para conhecer de actos administrativos praticados pela AdC no âmbito de procedimentos administrativos previstos e regulados nessa Lei e no exercício de poderes administrativos nela atribuídos àquela Autoridade, mantendo-se no demais, a competência dos tribunais administrativos nos termos gerais do ETAF;

i) Uma vez que a recusa de prestação de informações procedimentais não constitui, no seu sentido imediato, uma questão de concorrência objecto de disciplina especial na Lei da Concorrência, nem reveste a natureza de acto administrativo a praticar no âmbito de qualquer um dos

Tribunal Central Administrativo Sul

procedimentos administrativos regulados nessa lei, também não se verificam os pressupostos da atribuição de competência especial ao Tribunal de Comércio de Lisboa consignada no art. 54., n.º 1, da citada Lei da Concorrência;

j) E, por isso, também não é aplicável o art. 192.º do CPTA: a competência para decidir o processo relativo à mencionada recusa de prestação de informações procedimentais não está atribuída a tribunais pertencentes a uma ordem jurisdicional que não a administrativa e fiscal, nomeadamente ao já referido Tribunal de Comércio de Lisboa;

k) Na verdade, o presente processo destina-se a efectivar o direito fundamental à informação procedimental das ora Recorrentes previsto no art. 268.º, n.º 1, da Constituição e cujo exercício obedece a um regime próprio e uniforme consignado nos arts. 61.º a 63.º do CPA;

l) Nos termos do art. 4.º, n.º 1, alínea a), do ETAF, compete aos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal a apreciação de litígios que tenham por objecto a tutela de direitos fundamentais;

m) O pedido de acesso a informação procedimental efectuado pelas ora Recorrentes perante a AdC, correspondendo embora a um procedimento especial inserto no âmbito do procedimento de controlo duma operação de concentração que está a correr termos junto desta última, não se confunde, todavia, com a mesma operação, na medida em que não é regulado pela Lei da Concorrência, mas antes pelo CPA, em concretização de um direito constitucionalmente reconhecido;

n) Consequentemente, no processo de intimação objecto da sentença recorrida não está imediatamente em causa matéria objecto da Lei da Concorrência - isto é, um procedimento administrativo a que se refira a citada Lei -, mas antes o respeito de regras substantivas e procedimentais especiais previstas na Constituição e no CPA da competência dos tribunais administrativos.

*

I – A questão prévia da admissibilidade da intervenção do Ministério**Público:**

Recebido o processo no tribunal de recurso e efectuada a distribuição, a secretaria notifica o Ministério Público, quando este não se encontre na posição de recorrente ou recorrido, para, querendo, se pronunciar, no prazo de 10 dias, sobre o mérito do recurso, em defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos, de interesses públicos especialmente relevantes ou de algum dos valores ou bens referidos no n.º 2 do artigo 9º - n.º 1 do artigo 146º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

Como o próprio teor literal do preceito indica, depende da vontade do Ministério Público pronunciar-se ou não sobre o recurso jurisdicional.

O Ministério Público faz actuar aqui o seu próprio critério de oportunidade da intervenção, tal como na hipótese prevista no art.º 85º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, na acção administrativa especial, sem que a sua opção possa ser jurisdicionalmente sindicada.

Trata-se de um entendimento, tanto quanto sabemos, pacífico (ver o acórdão deste Tribunal Central Administrativo Sul, de 09.05.2006, no recurso 635/05; na

Tribunal Central Administrativo Sul

doutrina, Mário Aroso de Almeida e Carlos Alberto Fernandes Cadilha, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, edição de 2005, p. 428 e p. 726, nota 2).

Não vislumbrando qualquer razão para nos afastarmos deste entendimento, forçoso é concluir, como concluímos, pela improcedência da questão suscitada.

II – O mérito do recurso jurisdicional:

A sentença recorrida fez uma apreciação criteriosa dos factos que resultam dos autos, enunciando-os de forma suficiente, e o adequado enquadramento jurídico dos mesmos, improcedendo todas as conclusões do recorrente, as quais em nada permitem contrariar o decidido.

Impõe-se assim manter na íntegra a decisão recorrida, nos termos previstos no artigo 713º, n.ºs 5 e 6, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, os juízes deste Tribunal **acordam em negar provimento ao recurso jurisdicional**, mantendo na íntegra a decisão da 1ª Instância.

Não é devida tributação.

*

Lisboa, 25.1.2007

Rogério Martins

(Rogério Martins)

António Cunha

(Coelho da Cunha)

Cristina Santos

(Cristina Santos)