

**Parecer nº 284/2008**

Data: 2008.11.12

Processo nº 326/2008

**Requerente:** ANA Aeroportos de Portugal, SA

**I - Factos e pedido**

1. Em 7.8.2008, a ANA Aeroportos de Portugal, SA, (ANA, SA) invocando o artigo 27º, nº 2, alínea h), da Lei nº 46/2007, de 24 de Agosto, Lei de Acesso aos Documentos Administrativos (LADA), solicitou à CADA a emissão de parecer sobre *“o direito de recusar o acesso a informação que (...) classifique como reservada, nomeadamente políticas comerciais e estratégicas, por considerar que o mesmo corresponderá à divulgação de segredos comerciais e de dados sobre a vida interna da empresa, susceptíveis de serem protegidos ao abrigo do nº 6 do artigo 6º da Lei nº 46/2007, de 24 de Agosto”, e que se “pronuncie sobre a legitimidade de (...) recusar a distribuição de informação a particulares com fundamento no seu carácter preparatório do processo de privatização iniciado e que se encontra longe de estar encerrado, tal como previsto no nº 3 do artigo 6º do diploma legal supra referenciado.”*
  
2. A ANA, SA, no pedido de parecer refere o seguinte:
  - “1. A ANA, SA, ora Requerente, é concessionária do serviço público de apoio à aviação civil, tal como estabelecido no Decreto-Lei nº 404/98 de 18 de Dezembro. A concessão atribuída à ANA, SA tem por objecto o direito de explorar o serviço público aeroportuário de apoio à aviação civil (...).  
Actualmente a concessionaria, ora Requerente, encontra-se em processo de privatização, procedimento este em curso e longe de estar encerrado, tendo em conta que ainda se encontra em análise, pelo Governo e demais entidades envolvidas, qual o âmbito e alcance deste mesmo processo de privatização.  
Efectivamente, está ainda em avaliação a delimitação do perímetro da privatização e a eventual inserção ou não de todas as infra-estruturas aeroportuárias que actualmente integram a concessão, neste processo de alienação do capital social da Requerente.

*Tendo em conta o supra mencionado processo, a ANA, SA, tem vindo a realizar a sua due diligence, a preparar diversos estudos e a compilar elementos de cariz patrimonial, financeiro e estratégico por forma a habilitar os futuros concorrentes do procedimento concursal de privatização a apresentarem as suas propostas.*

*A informação que actualmente se encontra em fase de recolha, a ser trabalhada e ainda longe de se encontrar consolidada, é reservada ou confidencial e tem carácter estratégico, na medida em que contém as linhas de gestão a longo prazo da Requerente, bem como os investimentos a realizar e as políticas comerciais a seguir por esta.*

*Toda a informação que actualmente se encontra a ser coligida será de divulgação limitada, na medida em que a mesma ira apenas ser facultada às entidades que se apresentem ao concurso de privatização da Requerente, cujo processo de lançamento se encontra em preparação, tal como referimos supra.*

*Nesta conjuntura, tem a Requerente sido confrontada com pedidos de informação por parte de terceiros que, no seu exercício do direito de acesso a documentos administrativos, pretendem obter informações sobre o conteúdo de diversos documentos atinentes às opções estratégicas da empresa, ora Requerente.*

*Porém,*

*Considera a mesma que toda esta informação deve ser tratada de forma reservada, porquanto a sua divulgação a terceiros poderá comprometer, de forma imediata, o concurso para escolha do accionista do capital a alienar, a lançar no âmbito do processo da privatização e, de forma mediata, o sucesso e a eficácia das políticas da Requerente.*

*Mais, em última instância, a divulgação de diversa informação solicitada poderá acarretar uma diminuição do valor da Requerente e, conseqüentemente, do valor a arrecadar pelo Estado - enquanto accionista da ANA, SA - no âmbito do processo de privatização.”*

## **II - Direito**

1. A ANA, SA está sujeita à LADA, nos termos do artigo 4º, nº 1, alínea d), pois que se trata de uma empresa pública<sup>1</sup>, encontrando-se o respectivo capital social integralmente subscrito e realizado pelo Estado (cfr. artigo 16º, nº 1, do Decreto-Lei nº 404/98, de 18 de Dezembro).

---

<sup>1</sup> Cfr. o artigo 3º, nº 1, alínea a), do Decreto-Lei nº 558/99, de 17 de Dezembro.

A ANA, SA, é concessionária do serviço público aeroportuário de apoio à aviação civil em Portugal (cfr. 12º, nº 1 do Decreto-Lei nº 404/98, de 18 de Dezembro).

À prossecução do serviço público concessionado corresponde o exercício de uma actividade materialmente administrativa, suportada nos poderes e prerrogativas do Estado que lhe são conferidas pela lei (cfr. 12º, nº 1 do Decreto-Lei nº 404/98, de 18 de Dezembro). Do que decorre também a sujeição da ANA, SA à LADA.

2. De acordo com a alínea a) do nº 1 do artigo 3º da LADA, considera-se documento administrativo qualquer suporte de informação sob forma escrita, visual, sonora, electrónica ou outra forma material, na posse dos órgãos e entidades referidos no artigo 4º, ou detidos em seu nome.

O regime geral do acesso aos documentos administrativos consta do artigo 5º da LADA, nos termos do qual 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”. São, em princípio, de acesso livre e generalizado.

A LADA, no artigo 6º, entre as restrições ao direito de livre acesso refere as seguintes:

- a) Quando haja razões para diferir o acesso por estarem em causa “*documentos administrativos preparatórios de uma decisão ou constantes de processos não concluídos*” (nº 3)
- b) Quando os documentos contenham “*segredos comerciais, industriais ou sobre a vida interna de uma empresa*” (n.º 6);

O direito de acesso à informação está sujeito a limites ou restrições, para salvaguarda de outros bens constitucionalmente tutelados e de direitos que com ele entrem em colisão, nomeadamente referentes à dignidade da pessoa humana, direitos das pessoas à integridade moral, ao bom nome e reputação, à palavra, à imagem, à privacidade, restrições impostas pelo segredo de justiça ou pelo segredo de Estado<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> J.J. Gomes Canotilho/Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, 4ª Edição, Volume I, Coimbra Editora, 2007, pp. 573-574; Jorge Miranda/Rui Medeiros, Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, Coimbra Editora, 2005, p. 430.

3. No caso, a ANA, SA solicita o parecer da CADA relativamente ao direito de recusar o acesso a informação relacionada com a respectiva privatização, ao abrigo das restrições antes referidas.

Não se conhecendo, em concreto os documentos em causa, no presente parecer apenas se poderá dar a conhecer o regime legal e a doutrina da CADA relativamente às referidas restrições.

4. No que respeita à possibilidade de diferimento do acesso à informação, o artigo 6º, nº 3, da LADA refere que: *“O acesso aos documentos administrativos preparatórios de uma decisão ou constantes de processos não concluídos pode ser diferido até à tomada de decisão, ao arquivamento do processo ou ao decurso de um ano após a sua elaboração.”*

A ANA, SA, no pedido refere que a informação faz parte de um procedimento em curso (o concurso de privatização), que se encontra longe de estar encerrado, estando a ser recolhida, compilada, trabalhada e não consolidada.

Do referido resulta que a ANA, SA, ao abrigo do artigo 6º, nº 3 da LADA, pode diferir o acesso à informação respeitante ao procedimento em curso até à tomada de decisão.

Deve porém, facultar o acesso a todos os documentos desde que decorrido um ano desde a sua elaboração.

Deve ainda facultar o acesso a documentos relativos a outros procedimentos, já concluídos, que eventualmente tenham sido juntos ao procedimento respeitante à privatização.

5. Nos termos do artigo 6º, nº 6, da LADA, *“[u]m terceiro só tem direito de acesso a documentos administrativos que contenham segredos comerciais, industriais ou sobre a vida interna de uma empresa se estiver munido de autorização escrita desta ou demonstrar interesse directo, pessoal e legítimo suficientemente relevante segundo o princípio da proporcionalidade”*.

Segundo a ANA, SA, a informação sobre o procedimento respeitante à sua privatização é reservada ou confidencial, possuindo carácter estratégico, contendo as linhas de gestão a longo prazo, os investimentos a realizar e as políticas comerciais a seguir. A sua divulgação, uma vez coligida, será limitada aos interessados no concurso em preparação, podendo a sua divulgação comprometer o mesmo.

Nesta situação, o acesso à documentação concursal encontra-se igualmente sujeito ao disposto no artigo 6º, nº 3, da LADA.

No âmbito do artigo 6º, nº 6 da LADA, importa proceder à concretização do conceito de segredo comercial, industrial ou sobre a vida interna de uma empresa.

Fixado esse conceito, e tendo o mesmo como referência, poder-se-á, numa situação concreta, conferir se determinada informação constitui (ou não) segredo, e se se encontra, por esse motivo, sujeita à restrição de acesso constante do artigo 6º, nº 6 da LADA.

A materialização do conceito de segredo comercial, industrial ou sobre a vida interna de uma empresa deve ter em conta o seguinte:

a) O direito de acesso aos arquivos e registos administrativos - de que a LADA é um desenvolvimento normativo - está consagrado no artigo 268º, nº 2, da Constituição da República Portuguesa (CRP). É reconhecido pela jurisprudência e pela doutrina como um direito de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, sendo-lhe aplicável o regime próprio destes (cfr. artigos 17º e 18º, da CRP).

Assim, uma vez que o segredo configura uma limitação ao exercício do direito de acesso, apenas nas situações em que esse segredo seja acolhido pela CRP, sob a forma de direitos ou interesses por esta reconhecidos, pode ter como consequência uma tal limitação (cfr. artigo 18º, nº 2, da CRP).

b) A restrição de acesso prevista no artigo 6º, nº 6 da LADA tem como pressuposto que os documentos sujeitos à mesma contenham informação secreta. Isto porque nem toda a informação comercial, industrial ou sobre a vida interna das empresas é secreta.

Qualquer interpretação diversa desta seria contrária à lei, e colocaria em causa o princípio da administração aberta e a sua aplicação a entidades empresariais públicas, a entidades no exercício de funções administrativas ou de poderes públicos e ainda a outras criadas para satisfazer, de modo específico, necessidades de interesse geral.

De referir que os segredos deixam de o ser (não estando daí em diante protegidos) quando são conhecidos fora da empresa a que se referem e de outros (como a Administração) que os conhecendo devam manter segredo em relação aos mesmos, ou quando perdem o seu valor económico.

- c) A norma que protege o segredo, tem como finalidade impedir que o exercício do direito de acesso aos documentos administrativos constitua uma maneira de colher, junto da Administração, indicações estratégicas respeitantes a interesses fundamentais respeitantes a terceiros, distorcendo dessa forma as regras do mercado.

As entidades que se relacionam com a Administração, exercendo actividades materialmente administrativas, são, em algumas situações, forçadas (por lei ou imposição da Administração) a revelar informação reservada. É em relação a esta informação, para além da detida por empresas públicas, como é o caso presente, que pode ser reivindicada a aplicação da restrição de acesso ora em apreciação. A revelação voluntária dessa informação a uma entidade sujeita ao princípio da administração aberta implica que a mesma não deve ser tida como secreta, uma vez que não se verifica a vontade de a manter secreta.

- d) A delimitação do que seja um segredo comercial e industrial juridicamente relevante pode ter como ponto de partida o artigo 318º do Código de Propriedade Industrial (CPI), que no âmbito da matéria da concorrência desleal se refere à protecção das informações não divulgadas.

O artigo 318º do CPI<sup>3</sup>, refere que *“constitui acto ilícito, nomeadamente, a divulgação, a aquisição ou a utilização de segredos de negócios de um concorrente, sem o consentimento do mesmo, desde que essas informações:*

- a) *Sejam secretas, no sentido de não serem geralmente conhecidas ou facilmente acessíveis, na sua globalidade ou na configuração e ligação*

---

<sup>3</sup> Que reproduz o conceito vertido no artigo 39º, nº 2, do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio (TRIPS - Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights), celebrado no âmbito da Organização Mundial do Comércio, da qual Portugal é Estado membro, de pleno direito, desde Janeiro de 1996.

*exactas dos seus elementos constitutivos, para pessoas dos círculos que lidam normalmente com o tipo de informações em questão;*

- b) Tenham valor comercial pelo facto de serem secretas;*
- c) Tenham sido objecto de diligências consideráveis, atendendo às circunstâncias, por parte da pessoa que detém legalmente o controlo das informações, no sentido de as manter secretas.”*

Partindo desta definição, podemos afirmar que segredos comerciais ou industriais (“segredos de negócios”) são as informações secretas, que por esse facto tenham valor comercial (actual ou potencial) e sejam objecto de medidas no sentido de as manter secretas<sup>4</sup>.

As informações secretas são as detidas por uma entidade (pública ou privada) respeitantes, nomeadamente, a *“métodos de avaliação dos custos de fabrico e de distribuição, de segredos e processos de fabrico, de fontes de aprovisionamento, de quantidades produzidas e vendidas e de quotas de mercado, de ficheiros de clientes e distribuidores, de estratégia comercial, da estrutura do preço de custo e de política de vendas”*<sup>5</sup>.

Podem também constituir informações secretas *“informações de estratégia empresarial de uma unidade produtiva”* e *“as técnicas que podem não ter nível inventivo, mas que sejam apanágio de uma empresa”*, como por exemplo *“aspectos particulares de projectos de investigação”* e *“fórmulas ou receitas para a preparação de certos produtos”*<sup>6</sup>.

Os segredos comerciais, por serem passíveis de apropriação e, eventualmente de replicação, têm um valor de mercado. Em regra permitem um incremento da eficiência ou eficácia económica

- e) O segredo sobre a vida interna que uma empresa pode manter está, à partida, condicionado por circunstâncias como a de estar cotada em bolsa (ou não), a de ser uma empresa pública, uma empresa privada ou uma entidade no exercício de

---

<sup>4</sup> Nos EUA foi amplamente elaborado pela jurisprudência o conceito de "Trade secret". Essa definição consta do "Uniform Trade Secrets Act", cujo ponto 1(4) refere o seguinte:

*«"Trade secret" means information, including a formula, pattern, compilation, program device, method, technique, or process, that:*

*(i) derives independent economic value, actual or potential, from no being generally known to, and not being readily ascertainable by proper means by, other persons who can obtain economic value from its disclosure or use, and*

*(ii) is the subject of efforts that are reasonable under the circumstances to maintain its secrecy.»*

<sup>5</sup> Cfr. Comunicação da Comissão, relativa às regras de procedimento interno para o tratamento dos pedidos de consulta do processo nos casos de aplicação dos artigos 85º e 86º do Tratado CE, dos artigos 65º e 66º do Tratado CECA e do Regulamento (CEE) nº 4064/89 do Conselho, disponível em [http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/acdospt\\_pt.pdf](http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/acdospt_pt.pdf).

<sup>6</sup> Cfr. Gonçalves, José Renato, "Acesso à Informação das entidades públicas", Coimbra, Almedina (2002), p. 137 e 138.

actividade materialmente administrativa. Tendo em conta essas circunstâncias, cada empresa pode reivindicar um espaço de reserva, delimitado, nomeadamente, por obrigações de transparência e de divulgação de informação. Estes segredos têm a ver com a forma como cada empresa, internamente, organiza, executa e planifica a sua actividade. Trata-se da vida privada das empresas<sup>7</sup>.

São segredos sobre a vida interna das empresas, por exemplo, a situação contributiva face à segurança social e o fisco (a menos que, por lei, tenha que ser revelada), a escrituração comercial e a planificação de reestruturações internas.

Os segredos da vida interna das empresas, em regra, não são apropriáveis e não têm um valor de mercado. Não são passíveis de replicação, mas o seu conhecimento por terceiros pode acarretar prejuízos.

Sobre a matéria do segredo comercial, industrial ou sobre a vida interna de uma empresa, a CADA, no seu Parecer nº 81/2008<sup>8</sup>, referiu o seguinte:

*“[A] restrição ao direito de acesso (ou possibilidade de restrição) não assume carácter absoluto, antes devendo ser objecto de uma adequada ponderação dos interesses ou valores em confronto - o(s) interesse(s) da(s) empresa(s) e os interesses públicos relacionados com a transparência da Administração” (...).*

*Trata-se, assim, de um poder da Administração. Mas de um poder vinculado aos princípios e objectivos fixados por lei. E este poder vinculado deve ser exercido (...) “segundo um princípio de transparência, isto é fundamentalmente, explicitando-se as razões por que a decisão da Administração se orienta num sentido ou noutro”.*

*Decorre do que ficou exposto que, quando a Administração entenda recusar o acesso a documentos por considerar que a respectiva divulgação é susceptível de pôr “em causa segredos comerciais, industriais ou sobre a vida interna das empresas”, o deverá fazer sempre de um modo fundamentado, isto é, não poderá, simplesmente, referir que o conhecimento dessa documentação por parte de um requerente bole com determinado tipo de valores. Haverá, pois, que indicar o “porquê” dessa decisão, que o mesmo é dizer que haverá que apontar os motivos pelos quais tal revelação, se fosse feita, afectaria esses valores.*

*Mais: essa fundamentação há-de ser de molde a permitir ao requerente conhecer não só os pressupostos em que assentou o (hipotético) acto de denegação do*

---

<sup>7</sup> Veiga, Alexandre Brandão da, “Acesso à Informação da Administração Pública pelos Particulares”, Coimbra, Almedina (2007), p.134.

<sup>8</sup> Disponível em [www.cada.pt](http://www.cada.pt).

*acesso, bem como aquilatar se foram (ou não) cumpridas as normas do procedimento administrativo [ou outro, que ao caso se aplique], se a decisão reflecte (ou não) a exactidão material dos factos, se houve (ou não) erro manifesto de apreciação e se existiu (ou não) desvio de poder.*

*Em suma, a fundamentação deverá revelar, de forma clara e inequívoca, a argumentação da entidade requerida e autora do acto e, a montante, os pressupostos em que radicou, por forma a permitir ao requerente conhecer as razões da medida adoptada.”*

6. Assim, a ANA, SA, relativamente a todos os documentos concernentes ao procedimento concursal destinado à sua privatização, pode indeferir, fundamentando, o acesso aos mesmos, caso considere que os mesmos contêm segredos comerciais, industriais ou sobre a vida interna da empresa.

Os documentos devem ainda ser “*objecto de comunicação parcial sempre que seja possível expurgar a informação relativa à matéria reservada*” (cfr. artigo 6º, nº 7 da LADA).

### **III - Conclusão**

Face ao exposto, a entidade consulente:

- a) Pode diferir o acesso aos documentos respeitante ao procedimento em curso, até à tomada de decisão, se ainda não tiver decorrido um ano após a sua elaboração;
- b) Pode indeferir, fundamentando, o acesso a todos os documentos que contenham segredos comerciais, industriais ou sobre a sua vida interna, devendo proceder à sua comunicação parcial caso lhe seja possível expurgar a informação reservada.

Comunique-se.

Lisboa, 12 de Novembro de 2008

*Luís Montenegro (Relator) - Osvaldo Castro - David Duarte - Diogo Lacerda Machado - João Miranda - Antero Rôlo - Artur Trindade - João Perry da Câmara - Eduardo Campos - António José Pimpão (Presidente)*