

Parecer n.º 355/2023

Processo n.º 192/2023

Queixosa: (A.), advogado

Entidade requerida: Ministério das Finanças

I - Factos e pedido

1. (A.), advogado, *“nos termos das disposições conjugadas dos artigos 5.º e 12.º da Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto, requereu ao Ministro das Finanças “que se digne conceder o acesso ao Contrato celebrado entre o Estado Português e o Banco BIC, em que foi transacionada a venda do Banco BPN ao Banco BIC”.*
2. Em virtude de não ter tido resposta, apresentou queixa à Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA).
3. Convidada a pronunciar-se, a entidade requerida informou a CADA: *“(…) esta Direcção-Geral procedeu, na presente data, ao envio de resposta ao Requerente, nos termos do ofício cuja cópia se anexa, o qual refere não ser possível dar provimento ao pedido apresentado, porquanto não se encontram verificadas as condições legalmente estabelecidas para o efeito, designadamente a prévia apresentação de autorização escrita do EuroBic para o efeito ou a demonstração fundamentada da titularidade pelo Requerente de um interesse direto, pessoal, legítimo e constitucionalmente protegido suficientemente relevante que justifique o acesso à informação pretendida, conforme resulta do n.º 6 do artigo 6.º da LADA, para além do disposto nas cláusulas de confidencialidade constantes dos documentos em causa.”*
4. No referido ofício enviado ao requerente consta:
 - (I) *“Para efeitos de regulação das relações entre as Partes no âmbito do processo de reprivatização do Banco Português de Negócios, SA (BPN), foram celebrados entre o Estado Português e o Banco BIC, um Contrato de Compra e Venda de Ações (CCV) e um Acordo-Quadro (AQ), doravante, abreviadamente designados, em conjunto por “Acordos”, assinados, respetivamente, em 09 de dezembro de 2011 e 30 de março de 2012, os quais visaram a aquisição pelo*

Banco BIC das ações representativas da totalidade do capital social e direitos de voto do BPN.

- (II) *Nos termos dos supramencionados Acordos, e no que respeita concretamente à possibilidade da sua disponibilização a terceiros, verifica-se que ambos integram cláusulas de confidencialidade (Cláusula 13.ª do CCV e Cláusula 23.3 e 23.4 do AQ), nos termos das quais se determina a obrigatoriedade de as Partes manterem em absoluta confidencialidade toda a informação confidencial constantes dos mesmos.*
- (III) *Refira-se que, de acordo com a definição ali constante, é considerada “Informação Confidencial”, “Toda e qualquer Informação, escrita ou oral, relacionada ou conexas com a execução/celebração da Oferta, do Acordo-Quadro ou do Contrato de Compra e Venda e, bem assim, qualquer relatório de análise ou documento elaborado com base nessa informação, bem como qualquer informação prestada no âmbito de quaisquer conversações entre as Partes no contexto da entrega/celebração daqueles documentos/acordos, incluindo, entre outras, as informações constantes dos anexos ao Acordo-Quadro e ao Contrato de Compra e Venda, bem como a informação relativa à vida do BPN ou às relações destes com os clientes.”*
- (IV) *Por outro lado, atento o disposto na LADA e não obstante o direito de acesso aos documentos administrativos consagrado no n.º 1 do artigo 5.º, encontram-se previstas, nos termos do artigo 6.º da citada Lei, algumas restrições ao referido acesso, de entre as quais, e no concerne ao caso concreto, importa salientar a prevista no respetivo n.º 6, que determina que “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 munido de autorização escrita desta ou demonstrar fundamentadamente ser titular de um interesse direto, pessoal, legítimo e constitucionalmente protegido suficientemente relevante após ponderação, no quadro do princípio da proporcionalidade, de*

todos os direitos fundamentais em presença e do princípio da administração aberta, que justifique o acesso à informação.”

(V) Ora, os documentos cujo acesso é requerido conferem segredos sobre a vida interna do então BPN, considerando-se, por isso que a sua [disponibilização] a terceiros carece da prévia apresentação de autorização escrita para o efeito, a conceder pelo EuroBic, enquanto atual detentor das ações representativas da totalidade do capital social e direitos de voto do então BPN, ou da demonstração fundamentada da titularidade de um interesse direto, pessoal, legítimo e constitucionalmente protegido suficientemente relevante após ponderação, no quadro do princípio da proporcionalidade, de todos os direitos fundamentais em presença e do princípio da administração aberta, que justifique o acesso à informação, conforme resulta do supra mencionado n.º 6 do artigo 6.º da LADA.

Nesta conformidade, e pelos motivos supra expostos, informa-se V. Exa. que o pedido apresentado não poderá ser atendido, porquanto não se encontram verificadas as condições legalmente estabelecidas para o efeito, designadamente a prévia apresentação de autorização escrita do EuroBic para o efeito ou a demonstração fundamentada da titularidade pelo Requerente de um interesse direto, pessoal, legítimo e constitucionalmente protegido suficientemente relevante que justifique o acesso à informação pretendida, conforme resulta do n.º 6 do artigo 6.º da LADA, para além do disposto nas cláusulas de confidencialidade constantes dos Acordos em causa.”

II - Apreciação jurídica

- 1. O requerente pretende o acesso ao “Contrato celebrado entre o Estado Português e o Banco BIC, em que foi transacionada a venda do Banco BPN ao Banco BIC.”*
- 2. A entidade requerida informa que “foram celebrados entre o Estado Português e o Banco BIC, um Contrato de Compra e Venda de Ações (CCV) e um Acordo-Quadro (AQ), doravante, abreviadamente designados, em conjunto por “Acordos”, assinados, respetivamente, em 09 de dezembro de 2011 e 30 de março de 2012, os quais visaram a aquisição*

pelo Banco BIC das ações representativas da totalidade do capital social e direitos de voto do BPN”.

3. Mais refere que quer o Contrato de Compra e Venda de Ações, quer o Acordo-Quadro estão sujeitos a cláusulas de confidencialidade.
4. Invoca ainda que os documentos solicitados *“conferem segredos sobre a vida interna do então BPN”*.
5. Vejamos.
6. O artigo 3.º, n.º 1, alínea *a)*, da Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto, diploma que regula o acesso à informação administrativa e ambiental e a reutilização dos documentos administrativos (LADA) define *«documento administrativo»* como *«qualquer conteúdo, ou parte desse conteúdo, que esteja na posse ou seja detido em nome dos órgãos e entidades referidas no artigo seguinte, seja o suporte de informação sob forma escrita, visual, sonora, eletrónica ou outra forma material»*.
7. A regra geral em matéria de acesso consta do artigo 5.º: *«1 – 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»*.
8. Contudo, existem restrições ao regime de acesso aos documentos administrativos, nomeadamente a que dispõe o n.º 6 do artigo 6.º: *«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 munido de autorização escrita desta ou demonstrar fundamentadamente ser titular de um interesse direto, pessoal, legítimo e constitucionalmente protegido suficientemente relevante após ponderação, no quadro do princípio da proporcionalidade, de todos os direitos fundamentais em presença e do princípio da administração aberta, que justifique o acesso à informação»*.
9. Os documentos administrativos sujeitos a restrições de acesso são objeto de comunicação parcial sempre que seja possível expurgar a informação relativa à matéria reservada (artigo 6.º, n.º 8, da LADA).
10. No que diz respeito às cláusulas de confidencialidade, veja-se o que foi referido pela CADA no Parecer n.º 229/2018 (disponível em www.cada.pt, como todos):

“Quanto a cláusulas de confidencialidade, a CADA reiterou no parecer n.º 190/2018, de 22 de maio (disponível, como todos em www.cada.pt/) que «não considera que a introdução de cláusulas de confidencialidade seja, por si mesma, razão de obstrução de acesso.

Se assim fosse, encontrado estava caminho para tornar, por mera vontade dos contraentes, afastada do regime de acesso e da obrigação constitucional da transparência, toda a contratação pública. Como se disse no parecer 64/2018, “o acesso a documentos administrativos não pode estar dependente da vontade de confidencialidade dos diversos intervenientes, não suportada em lei. As restrições de acesso são as legalmente previstas, não outras. [...] A entidade requerida não indicou a norma legal ao abrigo do qual o protocolo (os protocolos) é «confidencial». Ora, ao recusar o acesso, deveria tê-lo feito, se existisse. [...] A mera convenção entre as partes não abriga a recusa de acesso” (parecer acessível, como todos, em www.cada.pt.».

11. A doutrina exposta tem aplicação na presente situação.
12. Questão diferente é a existência de segredos comerciais, industriais ou sobre a vida interna da empresa.
13. Sobre os segredos de empresa veja-se a doutrina da CADA plasmada, designadamente, no Parecer n.º 267/2019, ele mesmo referenciando múltiplos outros pareceres e, também, jurisprudência atinente: «7. Na verdade, não basta a mera alegação, genérica, desprovida de concretização factual, sendo que ela deve ser feita, preferencialmente, em relação a cada um dos documentos que integram o procedimento em causa. Como se referiu no parecer n.º 422/2018, de 23 de outubro (...): «Na melhor interpretação do artigo 15.º, n.º 1, alínea c), da LADA, entende-se que a comunicação de recusa deve concretizar, ainda que de modo sintético, por que se considera estar-se, efetivamente, perante, «segredo comercial, industrial ou sobre a vida interna de uma empresa», visto estar em causa a restrição de direito a um direito fundamental de acesso aos documentos administrativos com assento constitucional (artigo 268.º, n.º 1, da Constituição portuguesa)». / 8. É, assim, exigível que a entidade requerida concretize, de forma fundamentada, quais são os documentos sujeitos a limitação de acesso. Nessa fundamentação não

poderá, simplesmente, referir-se que o conhecimento dessa documentação por parte de um terceiro interfere com determinado tipo de valores. Haverá que indicar o “porquê” dessa decisão, apontando os motivos pelos quais tal revelação, se fosse feita, afetaria esses valores. / 9. A restrição de acesso prevista no artigo 6.º, n.º 6, da LADA tem como pressuposto que os documentos contenham informação reservada: segredos comerciais, industriais ou sobre a vida interna de uma empresa. Esta restrição de acesso tem como finalidade impedir que o exercício do direito de acesso aos documentos administrativos constitua uma forma de recolher, junto da administração, indicações estratégicas respeitantes a interesses fundamentais respeitantes a terceiros, distorcendo desta forma as regras do mercado. / 10. A delimitação do que seja um segredo comercial e industrial juridicamente relevante deverá atender ao disposto no artigo 313.º, n.º 1, do Código da Propriedade Industrial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 110/2018, de 10 de dezembro. Nos termos deste normativo, entende-se por “segredo comercial” «(...) as informações que reúnem cumulativamente os seguintes requisitos: / a) Sejam secretas, no sentido de não serem geralmente conhecidas ou facilmente acessíveis, na sua globalidade ou na sua configuração e ligação exatas 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 objeto de diligências razoáveis, atendendo às circunstâncias, por parte da pessoa que detém legalmente o controlo das informações, no sentido de as manter secretas.» / 11. A CADA pronunciou-se em inúmeros pareceres sobre o que constituirá “segredo comercial, industrial ou sobre a vida interna de uma empresa”, entre outros: 284/2008 e 197/2010, 99/2017, 501/2018 e 149/2019, (acessíveis, como todos, em www.cada.pt). / Veja-se o seguinte excerto do Parecer 284/2008: “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”. / “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 “aspetos particulares de projetos de investigação” e “fórmulas ou receitas para a preparação de certos produtos”. / 12. O entendimento da CADA sobre esta matéria corresponde à jurisprudência dominante, como decorre, entre outros, dos acórdãos do TCA Sul de 10.5.2018, processo n.º 1502/17 e de 9.5.2019, processo n.º 882/18.0 (os dois acórdãos acessíveis através de ligação na página inicial da CADA, www.cada.pt), ambos indicando doutrina desta Comissão. Lê-se neste último: “Em ordem a compreender o conteúdo das expressões normativas “segredos comerciais, industriais ou sobre a vida interna de uma empresa” e seguindo a doutrina da especialidade, “ (...) torna-se importante separar as duas principais componentes da noção, tal como fez a CADA no Parecer nº 197/2010 [disponível em www.cada.pt]: / a) Segredos comerciais ou industriais (segredos de negócios) são as informações secretas, que por esse facto tenham valor comercial (atual ou potencial) e sejam objeto de medidas no sentido de as manter secretas [neste mesmo sentido veja-se artº 318º do Código da Propriedade Industrial]”/ b) 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 (...) ”. / “Em sentido conformativo próximo, “(...) o segredo económico é objetivo, ao contrário da vida interna das empresas, sendo isso o que os distingue. Ou seja, o segredo económico tem valor económico em si mesmo. Um método de fabrico, um modo especial de organização que não é do conhecimento comum, uma forma de proceder ou de funcionar que é sob o ponto de vista técnico nova ou pouco divulgada. / Já a vida interna das empresas pode ter valor económico, mas apenas e só na medida em que se refere a esta empresa concreta. A situação económica desta empresa concreta, o facto de esta empresa concreta ter adotado este ou aquele modelo de organização, modelos em si, e em abstrato que podem ser mesmo banais, só não sendo público o

facto de que uma empresa concreta adotou este ou aquele modelo.”. Assim, se existir matéria reservada, implicando algum expurgo, deverá a mesma ser fundamentada na decisão final a proferir pela entidade requerida, nos termos do artigo 16.º, n.º 5, da LADA. Observando-se, quanto ao acesso, ao disposto no artigo 6.º, n.º 8 da LADA: «Os documentos administrativos sujeitos a restrições de acesso são objeto de comunicação parcial sempre que seja possível expurgar a informação relativa à matéria reservada».

14. Esta doutrina é aplicável ao caso em apreciação.
15. A entidade requerida apenas refere que os “*acordos*” em questão contêm “*segredos sobre a vida interna do então BPN*”. Contudo, não concretiza a matéria objeto de reserva e as razões que justificam a sua confidencialidade, designadamente, em que medida o seu conhecimento por terceiros pode acarretar prejuízos para o referido banco BPN, e consequentemente, para o seu atual detentor, EuroBic. Naturalmente que não estará em causa uma fundamentação exaustiva, suscetível de revelar o segredo que se pretende guardar, mas a necessária à compreensão da medida de não divulgação de determinados elementos integrantes dos acordos que envolveram o contraente Estado.
16. E não se poderá deixar de ter em atenção o tempo já decorrido, mais de 12 anos.
17. Finalmente, a justificação principal de não acesso apresentada pela entidade requerida respeita, como se viu, a matéria, a documentação envolvendo a contratação em causa, mas não diretamente a essa contratação, quer dizer, não diretamente aos contratos, aos «Acordos» celebrados. Ora, a solicitação não ultrapassou esse âmbito.
18. Trata-se, aí, de contratação pública em que o princípio tem de ser o da publicidade e da transparência, por isso, o da possibilidade de livre conhecimento, sempre que está envolvida a gestão de coisa pública não secreta.
19. Esses são, aliás, princípios plasmados no artigo 1.º-A, do Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro, e que devem valer como princípios gerais, mesmo para

contratação pública que esteja fora do âmbito de aplicação desse Código, salvo disposição em contrário.

III - Conclusão

- A regra em relação aos documentos administrativos é o livre acesso, sendo o segredo a exceção;
- Essa regra vale para a contratação pública em que o princípio é o da publicidade e da transparência, por isso, o da admissibilidade de livre conhecimento, mesmo quando não se aplica diretamente o Código dos Contratos Públicos;
- As cláusulas de confidencialidade não valem por si só, devendo estar assentes num regime legal, para poderem ser oponíveis a terceiros;
- Não basta uma mera invocação de segredos de empresa para indeferir o acesso;
- É necessária uma concretização da matéria que é objeto de reserva e das razões que justificam a sua confidencialidade.
- Deverá ser facultado o acesso, no quadro exposto.

Comunique-se.

Lisboa, 13 de setembro de 2023.

João Miranda (Relator) - Tiago Fidalgo de Freitas - Alexandre Sousa Pinheiro - Francisco Lima - Paulo Braga - João Perry da Câmara - Maria Cândida Oliveira - Alberto Oliveira (Presidente)