



Concorrência

De acordo com o entendimento da Advogada Geral, as comunicações dos advogados internos das empresas com os seus clientes não se encontram sujeitas a sigilo profissional. Este parecer contraria, todavia, o entendimento dos tribunais nacionais, quando aplicam o direito nacional de concorrência.

Contactos

António Vitorino

avitorino@macedovitorino.com

Cláudia Martins

cmartins@macedovitorino.com

Esta informação é de carácter genérico, pelo que não deverá ser considerada como aconselhamento profissional. Se precisar de aconselhamento jurídico sobre estas matérias deverá contactar um advogado. Caso seja nosso cliente, pode contactar-nos por *email* dirigido a um dos contactos acima referidos.

Recusa do benefício de sigilo profissional a advogados de empresas

O caso remonta a Fevereiro de 2003, quando alguns funcionários da Comissão Europeia, assistidos pela entidade reguladora da concorrência do Reino Unido (*Office of Fair Trading*), iniciaram uma inspecção à sede das empresas Akzo Nobel Chemicals Ltd e Akros Chemicals Ltd. Durante esta inspecção foram feitas cópias de documentos e, nomeadamente, de correspondência trocada entre a administração das empresas e o seu advogado interno.

As empresas consideraram que esses documentos, por estarem abrangidos pelo dever de sigilo profissional, não poderiam servir como elemento de prova no processo, iniciado pela Comissão Europeia, de infracção ao artigo 81.º do Tratado da Comunidade Europeia (actual artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia – “TFUE”), o qual proíbe os cartéis.

Este argumento não recebeu, todavia, acolhimento, primeiro, por parte da Comissão Europeia, e, depois, no âmbito do recurso de anulação da decisão da Comissão Europeia, pelo Tribunal Geral. As empresas acabariam por recorrer desta última decisão para o Tribunal de Justiça.

No âmbito deste último recurso, a Advogada Geral veio confirmar a posição da Comissão Europeia e do Tribunal Geral. No seu entender, os advogados internos, isto é, advogados que, em simultâneo, são trabalhadores da empresa, não são suficientemente independentes dos seus empregadores e, como tal, não devem beneficiar do dever de sigilo profissional, diferentemente do que acontece com os advogados externos.

No caso dos advogados de empresa, a Advogada Geral considera que a inaplicabilidade do dever de sigilo profissional não constitui uma violação dos princípios da segurança jurídica, direito de defesa ou autonomia processual nacional, em virtude dessa falta de independência em relação à empresa. Embora criticável, perspectiva-se, no entanto, que o Tribunal de Justiça venha a acolher a tese defendida pela Advogada Geral.

Em Portugal, o Tribunal do Comércio de Lisboa teve, em 2008, num caso semelhante, a oportunidade de considerar que, à luz do Estatuto da Ordem dos Advogados, o sigilo profissional dos advogados que exercem funções em empresas também se encontra protegido no âmbito de uma inspecção efectuada pela Autoridade da Concorrência. Esta decisão contraria, assim, a referida jurisprudência comunitária e a actual posição da Advogada Geral.

Com efeito, aquela regra comunitária, criada por via jurisprudencial, não será aplicável em procedimentos sancionatórios de direito nacional da concorrência, pois, estes são regidos pela lei portuguesa. Porém, nos casos em que a Autoridade da Concorrência aplique os artigos 101.º e 102.º do TFUE ou aplique a legislação nacional, de forma paralela a estas regras comunitárias, encontrar-se-á sujeita àquela jurisprudência comunitária, pelo menos, até esta ser revista. Até então, as empresas não poderão deixar de se acautelar devidamente e, quando se sintam prejudicadas, de voltar questionar os tribunais da União Europeia sobre a matéria.

© 2010 Macedo Vitorino & Associados