

TJUE CONFIRMA QUE O SIGILO PROFISSIONAL NÃO SE APLICA A ADVOGADOS INTERNOS

Em 14 de Setembro, o Tribunal de Justiça da União Europeia (“TJUE”) proferiu o acórdão Akzo¹, que era aguardado com bastante expectativa, tendo confirmado a regra comunitária de que as comunicações de Advogados internos – ao contrário do que acontece com os Advogados externos – não estão protegidas por sigilo profissional, podendo assim ser usadas como prova no âmbito de processos de infração às regras comunitárias da concorrência.

Com este Acórdão, o TJUE confirmou a posição defendida pela Comissão e pelo Tribunal Geral, tendo seguido a opinião da Advogada-Geral Kokott, apresentada em Abril de 2010.

Enquadramento

A regra comunitária respeitante ao sigilo profissional foi estabelecida pelo TJUE logo em 1982, no acórdão proferido no âmbito do caso AM&S², e determina que o Sigilo Profissional se aplica apenas a comunicações (i) que estejam ligadas ao exercício do “direito de defesa do cliente” e (ii) que emanem de “advogados independentes”, ou seja, de “advogados não vinculados ao cliente por uma relação de emprego”. As comunicações que satisfaçam

estes dois requisitos não podem ser apreendidas nem examinadas pela Comissão, não podendo assim ser utilizadas no âmbito de um processo de infração.

Esta regra baseia-se na concepção de que os Advogados devem ser considerados como colaboradores na aplicação da justiça, bem como na existência de discrepâncias significativas entre os Estados Membros no que respeita às regras do sigilo profissional, já que nem todos consideram que aos Advogados internos deva ser reconhecido o estatuto de “Advogado” para efeitos de sigilo profissional nas comunicações com o seu cliente/empregador. Assim, a UE sempre respeitou a existência de sigilo profissional entre Advogados externos membros de uma ordem profissional da UE e os seus clientes, mas nunca aceitou que tal sigilo fosse também aplicável às comunicações entre Advogados internos e os seus empregadores. No caso Akzo, o TJUE foi chamado a reavaliar esta regra, trinta anos após a ter definido pela primeira vez.

Com este Acórdão, o TJUE confirmou a posição defendida pela Comissão e pelo Tribunal Geral, tendo seguido a opinião da Advogada-Geral Kokott, apresentada em Abril de 2010.

“Sociedade de Advogados Portuguesa do Ano”

Chambers Europe Excellence 2009, IFLR Awards 2006 & Who’s Who legal Awards 2006, 2008, 2009, 2010

“Melhor Sociedade de Advocacia de negócios da Europa do Sul”
ACQ Finance Magazine, 2009

“Melhor Sociedade de Advogados no Serviço ao Cliente”
Clients Choice Award - International Law Office, 2008, 2010

“Melhor Departamento Fiscal do Ano”
International Tax Review - Tax Awards 2006, 2008

Prémio Mind Leaders Awards™
Human Resources Suppliers 2007

¹ Decisão de 14.09.2010 no Caso C-550/07 P – Akzo Nobel Chemicals Ltd e Akros Chemicals LTD c. Comissão Europeia.

² Caso 155/79 – AM&S Europe Ltd c. Comissão das Comunidades Europeias.

Finalmente, o Tribunal sublinhou que, quando uma empresa procura os serviços de um Advogado deve aceitar as restrições e condições a que está subordinado o exercício desta profissão.

O acórdão Akzo

O processo dizia respeito a um conjunto de e-mails trocados entre as empresas Akzo e Akcros e o seu Advogado interno (membro da Ordem dos Advogados neerlandesa), que haviam sido apreendidos pela Comissão no âmbito de uma inspecção realizada às instalações das empresas em causa em Fevereiro de 2003. A Comissão examinou estes documentos e incluiu-os nos autos do processo. Tendo o Tribunal Geral confirmado a decisão da Comissão de utilizar estes documentos, as empresas recorreram desta decisão perante o TJUE. Criaram-se assim as condições para um julgamento muito aguardado, em que o TJUE se viu confrontado com a escolha entre confirmar a regra pré-existente ou alterar a sua jurisprudência, estendendo o privilégio do sigilo profissional aos Advogados internos.

Apesar dos diversos argumentos utilizados pelas empresas, o TJUE decidiu confirmar a regra pré-existente, não estendendo esta protecção às comunicações dos Advogados internos.

O TJUE justificou esta decisão argumentando que “o assessor jurídico não goza de uma independência profissional comparável à de um advogado externo”, devido à sua “dependência económica” e “laços estreitos com o seu empregador”. O Tribunal considerou também que a situação jurídica nos Estados-Membros da União não evoluiu durante os anos que passaram desde o acórdão AM&S de forma a justificar uma alteração da jurisprudência, dado que “nas ordens jurídicas dos 27 Estados-Membros da União Europeia, não é possível vislumbrar nenhuma tendência geral a favor da protecção da confidencialidade das comunicações com os assessores jurídicos numa empresa ou num grupo”.

O TJUE notou ainda que a alteração das regras processuais em matéria de

direito da concorrência, que obriga a um maior autocontrolo por parte das empresas – e consequentemente, de acordo com as recorrentes, maior envolvimento por parte dos Advogados internos –, não pode justificar uma alteração da jurisprudência estabelecida.

Finalmente, o Tribunal sublinhou que, quando uma empresa procura os serviços de um Advogado deve aceitar as restrições e condições a que está subordinado o exercício desta profissão: quando decide dirigir-se ao seu assessor jurídico, “ela trata, não com um terceiro independente, mas com alguém que faz parte do seu pessoal, não obstante os eventuais deveres profissionais que resultam da inscrição na Ordem dos Advogados”.

Consequências

No que diz respeito a Portugal, cabe notar que – pelo menos em princípio – a não protecção dos Advogados internos por sigilo profissional não se aplica a investigações lideradas pela Autoridade da Concorrência (“AdC”). Efectivamente, o Tribunal do Comércio reconheceu explicitamente, numa decisão de Janeiro de 2009, que, no âmbito de investigações puramente nacionais, os documentos de Advogados internos que sejam membros da Ordem (ou a eles dirigidos) são considerados confidenciais e não podem ser analisados ou apreendidos pelos inspectores da AdC.

No entanto, o acórdão Akzo determina que o mesmo não se passa caso a investigação seja dirigida pela Comissão Europeia: nesses casos, as empresas devem ter em conta que as suas comunicações internas, incluindo a correspondência com Advogados internos, podem ser apreendidas pela Comissão ou pela AdC, sempre que esta Autoridade não lidere a investigação mas esteja a prestar assistência à Comissão com o intuito de aplicar as regras comunitárias da concorrência.

A presente Nota Informativa destina-se a ser distribuída entre Clientes e Colegas e a informação nela contida é prestada de forma geral e abstracta, não devendo servir de base para qualquer tomada de decisão sem assistência profissional qualificada e dirigida ao caso concreto. O conteúdo desta Nota Informativa não pode ser reproduzido, no seu todo ou em parte, sem a expressa autorização do editor. Caso deseje obter esclarecimentos adicionais sobre este assunto contacte **Carolina Santos da Silva** - carolina.santosilva@plmj.pt.