



200460-10080820



R J 9 4 1 4 5 5 1 7 3 P T

8/15.1YQSTR.S1

Exmo(a). Senhor(a)

Av.ª de Berna, N.º 19  
1050-037 Lisboa

Processo: 8/15.1YQSTR.S1	Revista (Concorrência)	Referência: 6810679 Data: 24-02-2017
Extraída dos autos de Ação Administrativa Especial, nº 8/15.1YQSTR do Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão - 1º Juízo		
Recorrente: Seixal - Município		
Recorrido: Autoridade da Concorrência e outro(s)...		

### Notificação por via postal registada

**Assunto:** Acórdão

Fica V. Ex<sup>a</sup> notificado, na qualidade de Mandatária da Autoridade da Concorrência nos termos e para os efeitos a seguir mencionados:

De todo o conteúdo do douto acórdão proferido no processo acima indicado, cuja cópia se junta.

**(A presente notificação presume-se feita no 3º dia útil posterior ao do envio – art.º 113º, n.º 2, do C. P. Penal).**

A Oficial de Justiça,

Edite Rafael



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Proc. nº 8/15.1YQSTR.S1

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

O **Município do Seixal** instaurou acção administrativa especial contra a **Autoridade da Concorrência** (AdC), sendo contra-interessados Suma – Serviços Urbanos e Meio Ambiente, SA; Amarsul – Valorização e Tratamento de Resíduos Sólidos, SA; EGF - Empresa Geral do Fomento, SA; Município de Alcochete; Município de Almáda; Município do Barreiro; Município da Moita; Município do Montijo; Município de Palmela; Município de Sesimbra e Município de Setúbal. Pediu que a decisão de não oposição à operação de concentração proferida no processo Ccent. 37/2014 – SUMA/EGF:

-fosse declarada nula, "por estar eivada de vício de violação de lei, por violação do disposto nos artigos 24º, nº 4, do Código das Sociedades Comerciais, na parte relativa ao Acordo de Accionistas da AMARSUL, SA, 11º e 53º, nº 1, al. a), ambos da Lei da Concorrência; ou, a não se entender assim,

-"anulada, porque eivada de vício de forma, por falta de fundamentação da decisão de indeferimento da diligência de audição do Senhor Ministro do Ambiente, Ordenamento do Território e da Energia, oportuna e regularmente requerida pelo Município do Seixal, ora Autor, e por falta de fundamentação da decisão de não oposição decorrente da contradição do sentido em que foi proferida com os elementos constantes do procedimento".

Por sentença de 11/04/2016, o 1º Juízo do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, após realização de audiência de discussão e julgamento, julgou improcedente a acção e, consequentemente, absolveu a Ré e as contra-interessadas de todo o peticionado.

Inconformado, o Autor, Município do Seixal, interpôs recurso dessa decisão para o Supremo Tribunal de Justiça, concluindo nos termos que se transcrevem:

«1- O presente recurso versa sobre matéria de direito, pelo que, nos termos do artigo 639º do Código de Processo Civil, nºs 1 e 2, alíneas a) e b), cumpre concluir com a indicação dos fundamentos por que se pede a alteração ou anulação da decisão, e bem assim, proceder à indicação das normas jurídicas violadas, e concomitantemente indicar o sentido em que as normas que constituem fundamento jurídico da decisão, deviam ter sido interpretadas e aplicadas.

2- A D. Sentença recorrida delimitou o fundamento do direito do Recorrente a valer na acção — anulação da decisão da AdC de não oposição à operação de concentração SUMA/EGF — na arguição de quatro ordens de vícios da decisão, justa-compostos em vícios de violação de lei; vícios materiais da operação de concentração; vícios jus-concorrenciais e vício formal de falta de fundamentação.



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3- Quanto à anulação da decisão da AdC, por vício de violação de lei e por vícios materiais da operação de concentração, entendeu o D. Tribunal *a quo* ser manifesta a improcedência do direito do ora Recorrente, sem qualquer razão.

4- Invocou o ora Recorrente violação do artigo 24º, nº 4, do Código das Sociedades Comerciais, por violação do acordo de accionistas da Amarsul, por considerar que a AdC não estava dispensada de aferir o enquadramento legal, regulamentar e estatutário das entidades envolvidas na operação de concentração, sob pena de proferir uma decisão ilegal.

5- Em primeiro lugar, a análise jus-concorrencial a realizar pela AdC no âmbito do procedimento de controlo de concentrações, no exercício das competências daquela autoridade e do enquadramento legal em que a respectiva actuação se desenvolve, tal como definido no artº 41º da Lei da Concorrência, está sujeita ao Princípio da Legalidade.

6- Em segundo lugar, no que concerne à decisão recorrida, e na parte relativa ao Acordo de Accionistas, está a mesma eivada de vício de violação de lei por violação do disposto no artigo 24º, nº 4, do Código das Sociedades Comerciais, segundo o qual, os direitos especiais só podem ser atribuídos a categorias de acções e não a accionistas individuais.

7- A este propósito consignou o Tribunal *a quo* que “a análise jus-concorrencial prescinde em absoluto da articulação entre os direitos e obrigações emergentes dos acordos parassociais existentes nas entidades gestoras e a operação de privatização da EGF, na medida em que esses acordos não introduzem nenhum elemento de valoração e conformação da mencionada análise”.

8- Todavia, se estamos perante um caso de “irrelevância para o juízo jus-concorrencial”, não se compreende a razão que terá estado na base da solicitação do texto do Acordo de Accionistas da Amarsul, pela AdC, partindo do princípio que tal entidade não pratica actos inúteis.

9- Tanto mais que o próprio Tribunal *a quo* consignou como “facto assente”: *5. Foi celebrado acordo de accionista entre os municípios de Alcochete; Almada; Barreiro; Moita; Montijo; Palmela; Seixal; Sesimbra e Setúbal e a EGF, S.A., pelo qual se prevê, a cláusula 5ª, que a transformação de acções da classe A em classe B depende do voto favorável de uma maioria correspondente a 2/3 do capital (cfr. Documento de fls. 59 a 62 que aqui se dá por reproduzido).*

10- O Tribunal deveria ter interpretado as normas e acordo sobreditos, à luz do disposto no artigo 41º, nº 2, alínea i), da Lei nº 19/2012, de 8 de Maio, no sentido de que, sendo a EGF accionista da Amarsul, estava, nessa qualidade, obrigada a respeitar o Acordo de Accionistas da Sociedade, que consagra “direitos especiais”, resultantes, também, da natureza dos “serviços prestados” reportados, estes, ao âmbito da Amarsul.

11- O que, só por si, justificaria a procedência da acção e eventual proibição da operação, não sendo despicienda a imposição da dissolução da concentração, nos termos do artº 53º, nº 2, da Lei da Concorrência.

12- Por conseguinte, por ter perpetrado uma incorrecta interpretação das normas legais invocadas pelo Autor, ora Recorrente, e por não ter aplicado as normas sobreditas, o D. Tribunal *a quo* incorreu em erro de julgamento, o que se invoca com as legais consequências.

13- Em terceiro lugar, a alegação de violação do artº 11º da Lei da Concorrência, afigura-se de toda a pertinência para a apreciação da legalidade da decisão da AdC, ainda que fundada em juízos de prognose.

14- Efectivamente, e com os elementos disponíveis, pela própria natureza da decisão, que encerra um juízo de prognose, antecedente da operação de concentração, outro juízo não seria possível, a não ser o de elevada probabilidade do exercício abusivo da posição dominante, já detida pela SUMA, S.A..

15- Em quarto lugar, o procedimento de controlo da operação de concentração, em apreço, não pode ser desligado do parecer da AdC sobre o projecto de Decreto-Lei 159/2014, dada a sua interpenetração com a decisão prevista no artº 53º, nº 1, al. a), da Lei da Concorrência.

16- Acresce que a Decisão administrativa não se encontra fundamentada, nem procedeu à indicação de remédios ou imposição de compromissos à notificante, que permitissem um juízo de conformação, como seria de esperar, atendendo ao teor dos pareceres proferidos no procedimen-



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

to e aos próprios problemas identificados pela AdC, que motivaram a iniciativa de investigação aprofundada empreendida.

17- No âmbito da investigação aprofundada, a notificante não introduziu nenhuma alteração; não carregou para o procedimento qualquer elemento que permitisse esclarecer ou dissipar os problemas suscitados pela própria AdC e que a determinou a empreender tal investigação; e por ser assim, o Tribunal *a quo*, fazendo correcta aplicação do disposto no artigo 53º, nº 1, da Lei da Concorrência, teria forçosamente de revogar a decisão da AdC, em crise.

18- Em primeiro lugar, a operação de concentração terá como efeito a eliminação da externalidade procura-preço, por via da existência de elasticidade da procura dos serviços (a quantidade de resíduos a tratar depende do preço) e por via dos mecanismos normais de procura-oferta para a determinação do preço, pelo que existe externalidade positiva a internalizar na operação de concentração — cfr. pontos 431 a 435 da decisão.

19- De outro enfoque, não se vislumbram as assinaladas "vantagens da concentração" nem os ganhos do processo produtivo e da aquisição de equipamentos e consumíveis.

20- Em segundo lugar, a AdC identifica dois tipos de estratégias que podiam gerar potenciais efeitos negativos, isto é, de encerramento do mercado em baixa.

21- A SUMA, S.A. pode imputar os custos das actividades em baixa, reduzindo encargos operacionais nesse mercado, inacessíveis aos demais.

22- A AdC ignorou as possíveis consequências não horizontais entre os mercados em alta e em baixa, e procedeu a uma errada análise.

23- Este ponto é de primacial importância para a apreciação dos limites da discricionariedade da decisão da AdC e do seu controlo pelo Tribunal, até porque se trata do exercício de poderes vinculados, e a matéria relativa à actuação da AdC, em sede de concentração de empresas, compreende poderes vinculados, e por tal razão sujeitos à sindicância do Tribunal, não podendo o Tribunal eximir-se de tal sindicância sob pena de denegação de Justiça e violação do artigo 266º, nº 2 da CRP, o que aqui se invoca com as legais consequências.

24- Em terceiro lugar, não se vislumbra como é que a imputação de custos das actividades em baixa pode beneficiar a "entidade integrada" e como o correspondente decréscimo do lucro, na actividade em alta, pode ser "assumido na proporção da participação".

25- Surpreendentemente, a AdC entendeu que existe incentivo na implementação da estratégia de imputação de custos das actividades em baixa, às actividades em alta — cfr. pontos 445 a 455 da decisão.

26- Em quarto lugar, a AdC propugna que, com a operação de concentração, existem evidentes ganhos de eficiência e aproveitamento das sinergias e infra-estruturas, os quais tendem a reflectir-se positivamente nos preços praticados, mas que podem anular a eficiência conferida pela presença de pressões concorrenciais no mercado em baixa.

27- A AdC considera, inclusive, que existe incentivo claro, para que a actividade em baixa, da SUMA, S.A., aproveite as infra-estruturas da actividade em alta, com poupança de custos operacionais referentes às instalações (ocupação de estaleiros, estacionamento ou oficinas) e com acesso a optimização da localização geográfica dos pontos de recolha, vantagens não acessíveis pelos concorrentes no mercado em baixa — cfr. pontos 456 a 463 da decisão.

28- Por conseguinte, onde estão criados entraves significativos à concorrência efectiva no mercado em baixa, a AdC identifica "incentivos" à implementação de estratégias.

29- Em quinto lugar, o D. Tribunal *a quo* entendeu que *Recorrendo ao efeito de balanço financeiro negativo (aumento de tarifas vs dividendos da participação accionista) e ao conceito de subsídio cruzada implícita (aumento do pagamento da tarifa para os municípios com serviços de baixa internalizados ou externalizados, ainda que estes beneficiassem da redução dos custos em baixa), a AdC conclui que os interesses dos municípios não se alinham com a EGF/SUMA, assumindo interesses na defesa da Lei da contratação Pública e do tratamento equitativo de todas as entidades concorrentes.*



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

30- Em sexto lugar, todos os riscos assinalados pelo Recorrente foram admitidos pela AdC e, posterior e inexplicavelmente postergados, "infirmados na dimensão jus-concorrencial relativa à capacidade de implementação de estratégias que podiam envolver aqueles mesmos riscos".

31- A AdC assinalou, ainda, a existência de incentivos para a SUMA, de encerramento do mercado em baixa, à concorrência, designadamente através de transferência de recursos entre participadas.

32- Em sétimo lugar, a modificação do contrato de concessão, de 22 de Outubro de 2015, veio permitir que o prazo inicial da concessão (o qual terminaria em 2022), possa, por via de sucessivas prorrogações, atingir a duração de 50 anos!

33- Em oitavo lugar, a matéria relativa à actuação da AdC, em sede de concentração de empresas, compreende poderes vinculados e por tal razão sujeitos à sindicância do Tribunal — cfr. Artigo 266º, nº 2 da CRP, não podendo o Tribunal eximir-se de tal sindicância sob pena de denegação de Justiça.

34- Finalmente, o Tribunal *a quo* incorreu em erro de julgamento por considerar justificado o indeferimento da diligência instrutória requerida pelo ora Recorrente, no âmbito da audiência prévia, de audição do Sr. Ministro do Ambiente, Ordenamento do Território e da Energia, o que apenas poderia redundar em ganhos de transparência e só honraria o Estado de Direito.

35- Nesta conformidade, a D. Sentença recorrida enferma de erro de julgamento, sendo nula nos termos do artigo 615º do Código de Processo Civil, *ex vi* do artigo 1º do CPTA, devendo ser revogada, com as legais consequências».

Responderam as contra-interessadas Suma – Serviços Urbanos e Meio Ambiente, SA, e EGF – Empresa Geral de Fomento, SA, e a ré AdC, concluindo nos termos que vão transcritos:

*As primeiras:*

«A. No âmbito do seu recurso, a Recorrente apresentou nas suas alegações uma secção que denominou "conclusões".

B. Sucede que, conforme se demonstrou, a matéria que é aí exposta não poderá ser, em caso algum, considerada como integrante das "conclusões" que são exigidas quer pelo nº 2 do artigo 637º, quer pelo nº 1 do artigo 639º do CPC.

C. Com efeito, a esmagadora maioria das considerações aí tecidas reconduzem-se a um mero "copy-paste" do corpo das alegações.

D. Quando assim não é, as "conclusões" apresentadas serviram para apresentar argumentação que não foi esboçada no corpo das alegações.

E. Neste sentido, uma vez que as pretensas "conclusões" do Recorrente não procuraram sintetizar os fundamentos invocados no corpo das alegações, sempre se deverá entender que, na verdade, as alegações do Recorrente carecem em absoluto de quaisquer "conclusões".

F. Nestes termos, deve o presente recurso ser rejeitado, por força e ao abrigo da alínea b) do nº 2 do artigo 641º do CPC, *ex vi* do artigo 140º do CPTA.

G. Caso assim não se entenda - o que não se admite, e apenas à cautela se equaciona - a verdade é que as alegações do Recorrente jamais poderão ser admitidas, já que as mesmas devem ser julgadas, nos termos do nº 3 do artigo 639º do CPC, como "deficientes, obscuras e complexas".

H. Com efeito, para além de obscuras, não pode deixar de considerar-se que as "conclusões" apresentadas são complexas, já que se limitam, quase exclusivamente, a copiar na íntegra o corpo das alegações.

I. Para além disso, as conclusões são ainda deficientes, por serem excessivas, já que em 6 pontos (nºs 9, 10, 11, 12, 17 e 34) o Recorrente dedica-se a apresentar argumentação que não consta do corpo das alegações, matéria que deve ser expurgada das "conclusões" ou desconsiderada pelo ilustre Tribunal *ad quem*.



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

J. Nestes termos, deve o Recorrente ser convidado a expurgar esses vícios, ao abrigo do n° 3 do artigo 639° do CPC.

K. No seu recurso, sob o capítulo denominado "Violação do artigo 24°, n° 4 do Código das Sociedades Comerciais", alegou o Recorrente, em repetição do que já vinha invocado no Petição Inicial, quatro tipos de vícios, sem que lhe assista qualquer razão.

L. Com efeito, em primeiro lugar, é óbvio - ao contrário do que o Recorrente alega - que, no âmbito de um procedimento de controlo de concentrações, a análise da AdC, nos termos do artigo 41° da Lei da Concorrência, deve apenas ter por referência - única e exclusivamente - o impacto que a operação de concentração pode vir a ter na estrutura de mercado em termos de susceptibilidade de criar entraves significativos à concorrência efectiva no mercado nacional ou numa parte substancial deste, estando portanto a AdC dispensada de apreciar se o processo de reprivatização da EGF padecia ou não de invalidades.

M. Ainda que assim não fosse - o que não se admite - a operação de concentração, bem como a Decisão da AdC, nunca poderiam ser inválidas por violação de um acordo de accionistas, ou por violação do n° 4 do artigo 24° do Código das Sociedades Comerciais.

N. Em segundo lugar, é evidente que o disposto no artigo 11° da Lei da Concorrência, que proíbe condutas abusivas por parte de empresas com posição dominante, não tem qualquer aplicação ao caso *sub judice*, em sede de controlo prévio de operações de concentração, pois - como bem afirmou a Sentença recorrida - o mesmo "*não trata de controlo preventivo da concorrência, mas sim de um controlo em acção, sucessivo da actuação de um operador económico com posição dominante*".

O. Em terceiro lugar, ao contrário do que o Recorrente procura sugerir, a verdade é que a AdC na sua Decisão não tinha que abordar as questões que tinham sido levantadas num seu parecer emitido vários meses antes, visto que o referido parecer não tem qualquer relação com o impacto no mercado da aquisição da EGF pela SUMA constituindo, ao invés, um parecer relativo a políticas públicas (de concorrência) prévio à concentração e no âmbito da preparação de legislação do sector.

P. Em quarto e último lugar, como se demonstrou ao longo das presentes contra-alegações é manifesto que a Decisão não padece de qualquer invalidade, por falta de fundamentação ou por não ter acompanhado decisão de não oposição da imposição de condições ou obrigações destinadas a garantir o cumprimento de compromissos assumidos pela notificante, tendo em conta a detalhada fundamentação incluída na Decisão e a manifesta desnecessidade de compromissos uma vez que não existiam quaisquer preocupações jus-concorrenciais que devessem ter sido acauteladas por estes.

Q. No que toca aos vícios jus-concorrenciais, a verdade é que o Recorrente não fundamenta, demonstra ou comprova minimamente que esses vícios se verificam, nem explicita qual será a consequência de se verificarem os riscos alegados.

R. Com efeito, o Recorrente limita-se:

a) Por um lado, a citar excertos da sentença e a colocar esses excertos na negativa, sem mais;

b) Quando não o faz literalmente, simplesmente nega parágrafos e parágrafos da Sentença com uma frase;

c) Por outro lado, quando não procede a uma ou a outra estratégia, o Recorrente limita-se ao invés, a referir conclusivamente os riscos concorrenciais, como se de factos inegáveis que virão a suceder se tratassem.

S. Tendo em conta que o ónus de impugnar a Sentença *a quo* e de contestar os fundamentos que aí se expressaram, bem como os fundamentos da Decisão da AdC, cabia exclusivamente ao Recorrente, e visto que o Recorrente não o fez, deve manter-se a Sentença *a quo*.

T. De todo o modo, ao Recorrente não assiste qualquer razão, uma vez que para impugnar judicialmente o sentido da Decisão da AdC seria necessário demonstrar que a ADC ultrapassou a margem de discricionariedade de que dispunha, ou seja, que a mesma violou alguma norma aplicável, algum princípio da actividade administrativa ou regulatória, que a sua decisão assenta



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em pressupostos de facto que não têm correspondência com a realidade ou que se verificou um manifesto erro de apreciação, o que não sucedeu.

U. Ademais, os pretensos vícios concorrenciais não têm qualquer adesão à realidade, conforme resulta manifesto da Decisão da AdC, que contraria de forma cabal quaisquer efeitos não-horizontais em resultado da operação de concentração, tendo em conta a manifesta incapacidade da entidade pós-concentração de lograr qualquer encerramento de mercado da prestação de serviços de apoio à gestão de RU de responsabilidade municipal, tendo em conta uma multiplicidade de factores relevantes, como a ausência de barreiras à entrada, a actuação dos municípios, da ERSAR, do concedente e dos vários concorrentes neste mercado».

### A Ré AdC:

«A. A AdC não tem competência, nem sequer meios, para avaliar se todo o processo levado a cabo pelo Governo, pela SUMA e demais entidades intervenientes, para efeitos de reprivatização EGF foi ou não válido, restringindo-se a sua actuação a uma análise jus-concorrencial nos termos definidos no artigo 41º da Lei da Concorrência.

B. A Recorrente limita-se a alegar a existência de erro de julgamento sem proceder à sua demonstração ou fundamentação, permitindo concluir que se trata de uma mera discordância com o sentido da decisão proferida pelo Tribunal *a quo*.

C. Tanto nas alegações de recurso como nas conclusões a Recorrente limita-se a repetir alguns dos argumentos expostos no âmbito do recurso de impugnação da decisão da AdC para o TCRS, bem como a discordar da sentença proferida sem contudo indicar e demonstrar quaisquer vícios ou normas jurídicas violadas concretamente na decisão do Tribunal *a quo*.

D. A abordagem feita à sentença nas alegações resume-se apenas a um parágrafo na página 9 e a outro na página 11, sendo apenas apontado um alegado erro de julgamento, sem que seja explicitado qual o erro ou demonstrada a sua existência.

E. A Recorrente limita-se a referir que o Tribunal *a quo* tem que proceder à sindicância da actuação da AdC, no âmbito do controlo de operações de concentração de empresas "sob pena de denegação da justiça" e que incorreu em erro de julgamento por considerar justificado o indeferimento da diligência instrutória requerida pelo ora recorrente, no âmbito da audiência prévia, de audição do Ministro do Ambiente, Ordenamento do Território e da Energia, "o que apenas poderia redundar ganhos de transparência e só honraria o Estado de Direito".

F. O Tribunal *a quo* fundamentou, de forma ampla e clara, a inexistência de qualquer vício ou invalidade da decisão de indeferimento da diligência instrutória de audiência prévia, de audição do Sr. Ministro do Ambiente, Ordenamento do Território e da Energia, pela AdC.

G. A Recorrente não logrou alegar e demonstrar as razões de facto e de direito que permitissem concluir que a decisão de não oposição da AdC se encontrava eivada de ilegalidades manifestas.

H. Das alegações de recurso extrai-se apenas que a Recorrente não partilha a perspectiva jus-concorrencial adoptada pela AdC e mais ainda as conclusões a que esta chega, ou seja, estamos perante uma divergência de interpretação e não perante uma actuação procedimental ilegal por parte da AdC.

I. Resulta do teor dos argumentos suscitados pelas Recorrentes no âmbito do presente recurso que estas pretendiam uma apreciação por parte do Tribunal *a quo* da avaliação jus-concorrencial levada a cabo pela AdC, incluindo do modo como a AdC destrinçou entre (i) a argumentação das ora Recorrentes baseada numa discordância genérica relativamente ao modelo de privatização do sector de actividade em causa e (ii) a argumentação baseada em preocupações jus-concorrenciais, o que não tendo ocorrido conduziu à interposição do presente recurso».

Admitido o recurso e remetido o processo a este Supremo Tribunal, o Senhor Procurador-Geral-Adjunto, ao abrigo do disposto no artº 146º, nº 1, do CPTA, considerou que o recorrente deve ser convidado a aperfeiçoar as suas conclu-



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sões, nos termos do artº 639º, nºs 2 e 3, do CPC ou, a não se entender assim, deve julgar-se o recurso improcedente.

Notificadas as partes, nos termos e para os efeitos do disposto no artº 146º, nº 2, do CPTA, nada disseram.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

### **Fundamentação:**

#### **Foram dados como provados os seguintes factos (transcrição):**

1. Por Decreto-Lei nº 45/2014, de 20 de Março, foi aprovado o processo de reprivatização da EGF, SA, sub-holding do grupo Águas de Portugal para o sector dos resíduos, mediante a alienação das acções representativas de até 100% do seu capital social através de um concurso público e de uma oferta pública de venda dirigida a trabalhadores da EGF.

2. Foi celebrado contrato de concessão entre o Estado Português e sociedade Amarsul - Valorização e Tratamento de Resíduos Sólidos, SA, pelo qual o primeiro outorgante concedeu ao segundo outorgante a concessão de exploração e gestão do sistema multimunicipal de valorização e tratamento de resíduos sólidos urbanos da margem sul do Tejo, no qual se integram os municípios de Alcochete; Almada; Barreiro; Moita; Montijo; Palmela; Seixal; Sesimbra e Setúbal.

3. O Município do Seixal é accionista da Amarsul, SA, e é titular de participação de 8,63% no capital social da Amarsul, SA.

4. Os restantes accionistas da Amarsul, S.A., são: a EGF — Empresa Geral de Fomento, SA, titular de uma participação de 51%; o Município de Alcochete, titular de uma participação de 0,84%; o Município de Almada, titular de uma participação de 12,33%; o Município do Barreiro, titular de uma participação de 6,62%; o Município da Moita, titular de uma participação de 4,74%; o Município do Montijo, titular de uma participação de 3,01%; o Município de Palmela, titular de uma participação de 2,88%; o Município de Sesimbra, titular de uma participação de 2,05% e o Município de Setúbal, titular de uma participação de 7,9%.

5. Foi celebrado acordo de accionista entre os municípios de Alcochete; Almada; Barreiro; Moita; Montijo; Palmela; Seixal; Sesimbra e Setúbal e a EGF, SA, pelo qual se prevê, na cláusula 5ª, que a transformação de acções da classe A em classe B depende do voto favorável de uma maioria correspondente a dois terços do capital.

6. O Município do Seixal e a Amarsul, SA, celebraram contrato de entrega e recepção de resíduos sólidos urbanos e de recolha selectiva para a valorização, tratamento e destino final.

7. A AdC emitiu um parecer sobre o projecto de Decreto-Lei nº 159/2014.

8. No dia 23 de Julho de 2015, a Ré AdC proferiu decisão de não oposição à operação de concentração-aquisição pela Contra-Interessada Suma - Serviços Urbanos e Meio Ambiente, SA, do controlo exclusivo sobre a EGF -, por entender *“que a mesma não é susceptível de criar entraves significativos à concorrência efectiva nos mercados relevantes”*.

9. Mercê do descrito, em 28 de Julho de 2015, a ADP - ÁGUAS DE PORTUGAL, SA, transmitiu à SUMA, S.A. 10.640.000 acções, com o valor nominativo de 5,00 €, representativas de 95% do capital social da EGF, SA.

10. A 22 de Outubro de 2015 foi celebrado entre o Estado Português e a Amarsul - Valorização e Tratamento de Resíduos Sólidos, SA, (“AMARSUL”) a modificação do contrato de concessão denominada de *“Reconfiguração do Contrato de Concessão da Exploração e da Gestão, em regime de serviço público, do Sistema Multimunicipal de Tratamento e de Recolha Selectiva de Resíduos Urbanos da margem Sul do Tejo”*, no âmbito do qual o Autor não teve qualquer participação.

11. No dia 29 de Setembro de 2015, foi prestada caução pela AMARSUL, através da emissão de garantia bancária à primeira solicitação, até ao montante de 809.981,00 €.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

12. Mercê da aquisição de 95% do capital social da EGF, SA, a SUMA, SA, passará a ser accionista maioritária de 11 empresas que processam cerca de 3,1 milhões de toneladas de resíduos, abrangendo cerca de 60% da população portuguesa.

**E foram considerados não provados (transcrição):**

13. Factos demonstrativos de que a SUMA, SA, na sequência da operação de concentração, desenvolverá a sua actividade, através do controlo da maioria do capital da Amarsul, SA, de modo a criar entraves significativos à concorrência efectiva no mercado relevante.

14. Factos demonstrativos de que a operação de concentração conjugada com a duração da concessão cria o risco de realização de transferência de recursos entre participadas.

15. Factos demonstrativos de que a operação de concentração cria o risco de alteração arbitrária e unilateral pela SUMA, SA, da tarifa.

16. Factos demonstrativos de que a operação de concentração cria o risco de alteração arbitrária e unilateral pela SUMA, SA, dos contratos de recolha e entrega.

**Apreciando:**

**1. Sobre a alegação da ausência ou de defeitos das conclusões:**

As contra-interessadas SUMA e EGF pretendem que o recorrente não apresentou conclusões, visto que as considerações designadas como conclusões não passam, na sua "esmagadora maioria", de "mero *copy-paste* do corpo das alegações", devendo por isso o recurso ser rejeitado, nos termos dos artºs 641º do CPC e 140º do CPTA.

Dizem mais que, se assim não for entendido, o recorrente deverá ser convidado a aperfeiçoar as conclusões, que são obscuras e complexas. O MP junto deste Supremo Tribunal pronunciou-se também no sentido de ser endereçado esse convite ao recorrente, na consideração de que as conclusões apresentadas são complexas.

Como parece evidente, o recorrente apresentou conclusões, independentemente de saber se exigem ou não correcção. As referidas contra-interessadas reconhecem que a parte designada por conclusões não é mera repetição das alegações, sendo-o, em seu entender, apenas na sua "esmagadora maioria".

O que tem decidir-se é, assim, se existe motivo para convidar o recorrente a aperfeiçoar as conclusões que apresentou.

Estando em causa recurso restrito a matéria de direito, só haverá que convidar o recorrente a aperfeiçoar as suas conclusões, se estas não permitirem identificar com precisão as questões jurídicas que constituem o objecto do recurso (cf., por exemplo, acs. do STA de 17/03/2010, proc. 01205/09; e de 19/05/2016, proc. 0203/16, disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)), podendo acrescentar-se ser esse o princípio que se extrai da norma do nº 4 do artº 146º do CPTA.

E no caso, o recorrente identifica suficientemente essas questões, não pondo isso em causa tanto o MP como as referidas contra-interessadas, que pela oposição que lhes deduziram mostraram compreendê-las sem dificuldade.



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não é, pois, caso de rejeição do recurso, por falta de conclusões, nem de convidar o recorrente a aperfeiçoar as conclusões apresentadas.

Questão diferente é a de saber se, como alegam as mesmas contra-interessadas, algumas das conclusões tratam de matéria que não consta das alegações. Se assim for, o caso não é o de saber se deve ou não ser endereçado ao recorrente convite para corrigir as conclusões, visto a correcção só poder ser feita com referência a alegações, que, segundo se diz, nesses pontos não existirão. A ser exacta essa afirmação das contra-interessadas, o que terá de decidir-se é se o tribunal de recurso pode conhecer da respectiva matéria.

### **2. Sobre o mérito do recurso:**

2.1. Está em causa a apreciação que o Tribunal da Concorrência fez da decisão da AdC de não oposição à operação de concentração de empresas que consistiu na aquisição pela SUMA, SA, do controlo exclusivo sobre a EGF, SA.

Tendo o recorrente alegado na sua petição que a decisão da AdC desrespeitou o artº 24º, nº 4, do Código das Sociedades Comerciais, por violação do acordo de accionistas, na decisão recorrida considerou-se, por um lado, não caber à AdC nem ao Tribunal da Concorrência, por via da sua competência jurisdicional sobre essa entidade reguladora, sindicar o modelo de privatização da EGF e, por outro, não ser aplicável ao caso aquela disposição legal.

Contrapõe agora o recorrente que, ao assim decidir, o tribunal recorrido incorreu em *erro de julgamento*, na medida em que a AdC “não estava dispensada de aferir o enquadramento legal, regulamentar e estatutário das entidades envolvidas na operação de concentração, sob pena de proferir uma decisão ilegal”, uma vez que “no âmbito do procedimento de controlo de concentrações, no exercício das competências daquela autoridade e do enquadramento legal em que a respectiva actuação se desenvolve, tal como definido no artº 41º da Lei da Concorrência, está sujeita ao princípio da legalidade”.

Não lhe assiste razão.

O quadro legal dentro do qual se move a AdC no controlo preventivo das operações de concentração, em ordem a proferir decisão de oposição ou não oposição, é o definido nos artºs 36º e seguintes da Lei nº 19/2012, de 8 de Maio, que aprovou o novo regime jurídico da concorrência. Como decorre do artº 41º, nº 1, à AdC cabe apreciar a legalidade do projecto de concentração, mas a uma luz estritamente jus-concorrencial, verificando se a operação tem efeitos na estrutura do mercado em termos que o tornem menos concorrencial, com perda para os consumidores, ou seja, se a projectada concentração pode criar «entraves significativos à concorrência efectiva». Na sua actuação, a AdC está sujeita ao princípio da legalidade, mas isso significa apenas que está obrigada a verificar se a operação é susceptível de criar esses «entraves significativos à concorrência efectiva», socorrendo-se na sua análise dos critérios fornecidos pelo nº 2 desse artº 41º. Traduz-se nisso a verificação da legalidade da operação.



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Neste domínio, não cabe, pois, à AdC verificar se houve ou não violação do artº 24º, nº 4, do CSC. Se essa violação existiu, foi no âmbito do processo de privatização da EGF,SA, que se situa a montante da operação de concentração e foi levado a cabo por actos legislativos, como o indicado no facto nº 1, não competindo à ré nem ao Tribunal da Concorrência sindicarem o modelo de privatização da EGF,SA, como assinala a decisão recorrida.

Se o recorrente com a afirmação que levou à conclusão nº 10 pretende que o contrário resulta da norma da alínea i) do nº 2 do falado artº 41º da Lei nº 19/2012 [«A existência de direitos especiais ou exclusivos conferidos por lei ou resultantes da natureza dos produtos transaccionados ou dos serviços prestados»], essa pretensão não é afirmada nas alegações, pelos menos em termos perceptíveis e assentes em alguma argumentação, da qual não prescinde qualquer alegação. E mesmo que se se aceitasse que na parte designada por conclusões pudesse haver alegação sobre determinada questão, sendo então caso de convite para aperfeiçoamento, certo é que a conclusão nº 10 não contém qualquer fundamento que suporte uma afirmação com aquele sentido, levando a falta de alegação sobre determinada matéria ao não conhecimento do recurso nessa parte, nos termos do artº 641º, nº 2, alínea b), do CPC.

Seja como for, o recorrente não explica de que modo a referida disposição legal tem a ver com acordos de accionistas, e este tribunal não o vislumbra. Ainda que tivesse, sempre se estaria perante um dos critérios, entre vários, a que a AdC tinha de atender para ajuizar sobre se a operação acarretaria entraves significativos à concorrência efectiva no mercado nacional ou numa parte substancial dele, e nunca perante um factor que automaticamente conduziria a essa situação e portanto devesse determinar oposição à concentração. E contra isto não se argumenta com o facto de a AdC ter solicitado o texto do Acordo de Accionistas da Amarsul, SA, visto esse instrumento poder relevar na aferição de outros factores indicados no nº 2 do artº 41º da Lei nº 19/2012, como as das alíneas a), b) e d). Nem com o facto dado como provado sob o nº 5, visto que a sentença recorrida, sem oposição do recorrente, considerou que o artº 24º, nº 4, do Código das Sociedades Comerciais não tem que ver com a “possibilidade legal de transformação de acções de tipo A em tipo B mediante um processo de privatização” e que “o acordo de accionistas estipula uma limitação societária” que não interfere “com a criação de mecanismos legislativos de alienação de participações públicas em empresas do sector económico do Estado”.

2.2. Em segundo lugar, a decisão recorrida teria errado ao considerar que não tem aplicação no caso o artº 11º da Lei da Concorrência.

Mas igualmente sem razão. Esse preceito é alheio ao procedimento de controlo preventivo das operações de concentração por parte da AdC, que é o que está em causa. Refere-se a práticas anti-concorrencias – abusos de posição dominante –, que, verificando-se, deverão dar lugar a processo sancionatório, nos termos do artº 13º e seguintes do mesmo diploma, não se vendo em que é que a



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AdC se deveria fundar para concluir que essas práticas abusivas seriam previsíveis, pois, sem oposição do recorrente, foram dados como não provados os factos que podiam suportar essa alegação.

2.3. Em terceiro lugar, pretende o recorrente que a decisão recorrida fez uma incorrecta aplicação do direito ao validar a decisão da AdC de não oposição à operação de concentração e, logo, a análise jus-concorrencial que lhe subjaz.

Como se disse já, a AdC está sujeita ao princípio da legalidade, no sentido de que se move dentro de um quadro legal que lhe é imposto, designadamente o artº 41º da Lei nº 19/2012, estando obrigada a verificar se a operação de concentração notificada é ou não susceptível de criar «entraves significativos à concorrência efectiva», com consideração dos factores enunciados no nº 2 desse preceito. Mas, nesse labor, a AdC tem de fazer apreciações complexas de carácter económico e interpretar conceitos indeterminados, baseando-se em grande medida em prognoses, projecções e previsões relativamente ao impacto que cada operação de concentração apreciada poderá ter na estrutura concorrencial do mercado, envolvendo tudo isso considerável margem de discricionariedade.

Por essa razão, o controlo judicial das decisões da AdC é limitado à verificação da veracidade, fiabilidade, pertinência, suficiência, correcção e coerência dos dados e elementos considerados nessas decisões.

Ora, a sentença recorrida analisou detalhadamente todas as críticas dirigidas pelo recorrente à decisão da AdC de não oposição à operação de concentração, aceitando, com respeito pelos espaços de discricionariedade apontados, a sua argumentação de que não se verificavam riscos concorrenciais com o alcance exigido para a não autorização da operação de concentração, tendo concluindo, designadamente:

*“Em respeito pela discricionariedade técnica da administração, não compete ao juiz actuar como um decisor administrativo, com repetição da decisão discricionária, mas somente como instância de controlo e fiscalização da juridicidade da decisão, nos pontos axiais da apreciação da violação de direitos fundamentais, dos princípios jurídicos e da legalidade ínsitos à actuação administrativa.*

*(...).*

*Compulsando a decisão da AdC por confronto com o presente objecto processual, a causa de pedir do autor, afigura-se-nos preclaro que não subsistem erros manifestos na interpretação do quadro jurídico referencial ou dos conceitos jus-concorrenciais; que não ocorrem vícios procedimentais ou materiais e que não se verifica qualquer omissão no tratamento dos elementos de prova; dos elementos factuais e das questões pertinentes para uma pronúncia esclarecida e esclarecedora.*

*A pronúncia da AdC revela um cuidado argumentativo racional na enunciação de todos os dados pertinentes para a compreensão da relação a estabelecer entre a operação de concentração em causa e os entraves significativos à concor-*



*rência efectiva, por recurso à sua competência e espaço de conformação técnica enquanto regulador e supervisor.*

*Não sendo patentes (...) inexactidões materiais, técnicas ou jurídicas, o controlo e fiscalização jurisdicional da decisão deve respeitar a discricionariedade da AdC quanto ao entendimento acima exposto no que diz respeito ao encerramento dos mercados à concorrência, aos incentivos às estratégias de implementação de efeitos negativos não horizontais e quanto à incapacidade da SUMA em implementar essas estratégias”.*

E na sua alegação o recorrente, alinhando como assentes factos que foram dados como não provados, repete, no essencial, os argumentos utilizados na impugnação da decisão da AdC, mantendo a afirmação de que se verificam riscos concorrenciais, mas não explicita as razões pelas quais discorda da sentença recorrida, limitando-se a negar, sem dizer porquê, afirmações aí contidas e na decisão da AdC. E este tribunal não vislumbra razões para censurar a sentença recorrida, antes adere à sua fundamentação.

2.4. A consideração constante da conclusão nº 15 apresenta-se inexplicada no recurso, não se dizendo no corpo das alegações mais do que aquilo que além é referido. Em todo o caso, essa matéria foi tratada na sentença recorrida, que, depois de fazer a análise do parecer da AdC sobre o projecto de DL nº 159/2014, entendeu que a pretendida contradição entre a decisão de não oposição e esse parecer era meramente aparente, na medida em que “a primeira se fundamenta em diligências instrutórias próprias e autónomas, eximidas e não consideradas naquele parecer”, pois “o controlo da legalidade formal e do conteúdo da fundamentação da decisão é muito mais amplo do que aquele parecer”, cujo valor “surge infirmado ou afectado pela sindicância da decisão”; por essa razão – conclui a sentença – “a cominação de nulidade por via desta interpenetração – contradição entre o quadro abstracto e o contexto concreto da operação – redundaria, na nossa opinião, num juízo arbitrário e subversivo dos critérios previstos no artº 53º, nº 1, al. a), da Lei da Concorrência”. E o recorrente não indica quaisquer razões de discordância em relação ao assim decidido, sendo que este tribunal de recurso não as vê.

2.5. Relativamente à matéria a que se reportam as conclusões 16 e 17, cabe dizer que o facto de a AdC ter prosseguido para a fase de investigação aprofundada não impunha que, não se opondo à operação de concentração, tivesse de impor condições ou obrigações. Efectivamente, como decorre do artº 53º, nº 1, alínea a), da Lei nº 19/2012, o prosseguimento para a fase de investigação aprofundada quer unicamente dizer que a AdC precisa de mais tempo e/ou elementos para decidir, podendo não haver necessidade de introduzir alterações à operação notificada ou de fazer acompanhar a decisão de não oposição de condições ou obrigações. Como afirma a sentença recorrida, a decisão da AdC não padece de



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

falta de fundamentação, sendo que *“todos os riscos assinalados pelo autor foram analisados (...) em raciocínio crítico e fundamentado”*.

2.6. A conclusão nº 34 não tem a suportá-la qualquer alegação, o que leva ao não conhecimento da matéria a que se refere, por aplicação do artº 641º, nº 2, alínea b), do CPC, como se disse em 2.1. De qualquer modo, a sentença recorrida apreciou essa matéria, não reconhecendo razão ao recorrente, e este não indica as razões pelas quais discorda do ali decidido nessa parte, sendo que este tribunal não vê aí motivo de censura.

2.7. Não se mostram, assim, fundados os reparos que o recorrente faz à sentença recorrida.

**Decisão:**

Em face do exposto, os juízes do Supremo Tribunal de Justiça decidem negar provimento ao recurso.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 22/02/2017

Manuel Joaquim Braga  
Abolunna