



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1 Juízo

Pr Do Municipio Ed Ex Escola Prática de Cavalaria 2005 345 Santarem
Telef 243090300 Fax 243090329 Mail tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc Nº 3/15 0YQSTR

119413

CONCLUSÃO - 19-01-2016

(Termo electrónico elaborado por Escrivão Auxiliar Carolina Barreiro)

=CLS=

I Officio de 15-01-2016

Notifique as partes de que, por decisão de 14-01-2016, **foi indeferida a apensação dos presentes autos ao processo n.º 8/15 1YQSTR**

* * *

*

II Requerimento de 14-12-2015

Considerando o indeferimento da apensação dos presentes autos ao processo n.º 8/15 1YQSTR, considerando que os pressupostos do indeferimento são imediatamente aplicáveis aos presentes autos aderindo aos fundamentos da decisão de 14-01-2016, concluímos que não se verificam os pressupostos previstos para a coligação e cumulação de pedidos previstos nos artigos 4.º e 12.º do CPTA, e que, mesmo que assim não se entendesse, subsiste especial inconveniente na apensação, **indefiro a apensação requerida pela Re AdC**

* * *

*

III Da excepção da ilegitimidade passiva e da preterição de litisconsórcio necessário

Nos presentes autos, o Autor **MUNICIPIO DO BARREIRO** veio interpor a presente acção administrativa especial contra a Re AdC peticionando a declaração de nulidade da decisão da AdC proferida no processo Ccent 37/2014 – SUMA/EGF

Identificou como contra-interessados **FOMENTO DE CONSTRUÇÕES Y CONTRATAS, CESPA PORTUGAL, SA, CITRI - CENTRO INTEGRADO DE TRATAMENTO DE RESÍDUOS INDUSTRIAIS SA, FOMENTINVEST AMBIENTE S G P S SA, HIDURBE GESTÃO DE RESÍDUOS SA, RECOLTE SERVIÇOS E MEIO AMBIENTE SA, REDE AMBIENTE - ENGENHARIA E SERVIÇOS SA, SEMURAL - WASTE & ENERGY SA, RECIVALONGO - GESTÃO E**



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr Do Municipio Ed Ex Escola Prática de Cavalaria 2005 345 Santarém
Telef 243090300 Fax 243090329 Mail tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc N° 3/15 0YQSTR

TRATAMENTO DE RESIDUOS LDA , RETRIA - GESTÃO E TRATAMENTO DE RESIDUOS LDA , MUNICIPIOS DE ALMADA, DA AMADORA, DE LISBOA, DE LOURES, DA MEALHADA, DE PALMELA, DO SEIXAL, DE SESIMBRA, DE SETUBAL e de VILA FRANCA DE XIRA

*

Em sede de contestação, a Re Autoridade da Concorrência (AdC) veio invocar a existência de excepção preemptoria, de conhecimento officioso, a qual importa a absolvição da instancia, em cumprimento do preceituado n.º 2 do artigo 89.º, do CPTA

Alegou para o efeito e em síntese que

- a notificada operação de concentração de empresas consistia na aquisição, pela SUMA (empresa notificante), do controlo exclusivo sobre a EGF (empresa adquirida), sendo esta ultima uma sub-holding do Grupo Aguas de Portugal⁴ (empresa alienante),

- O processo de alienação decorreu através da realização de um concurso publico tendo em vista a alienação de um lote indivisível de 10 640 000 acções da EGF, detidas pelo Grupo Aguas de Portugal, representativas de 95% do capital social e dos direitos de voto da EGF e de uma oferta publica de venda de acções representativas de 5% do capital social e dos direitos de voto da EGF, detidas também pelo Grupo Aguas de Portugal,

- Compulsando o elenco dos contra-interessados constantes da P I , verifica-se que as empresas SUMA, EGF e Grupo Aguas de Portugal, não se encontram aí indicadas,

- Nos termos do disposto no artigo 57.º e no n.º 2 do artigo 68.º, ambos do CPTA são obrigatoriamente demandados os contra-interessados a quem o provimento do processo impugnatorio possa directamente prejudicar ou que tenham legitimo interesse na manutenção do ato impugnado e que possam ser identificados em função da relação material em causa ou dos documentos contidos no processo”,

- Tendo em conta a pretensão deduzida pelo Autor, a saber, a anulação da deliberação da AdC com fundamento na existência de alegadas inumeras situações nas quais os principios informadores da Lei da Concorrência não se encontram cumpridos (v artigo 74.º da P I), e considerando a qualidade de notificante, adquirida e alienante das referidas empresas, a procedência do pedido, o que se equaciona por mero dever de patrocínio, sem contudo conceder, pode directamente prejudica-las,



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr Do Município Ed Ex Escola Prática de Cavalara 2005 345 Santarém
Telef 243090300 Fax. 243090329 Mail tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc Nº 3/15 0YQSTR

- Acresce que o Autor conhece a qualidade de interessada das empresas SUMA, EGF e Aguas de Portugal na operação de concentração objecto da presente acção, conforme se comprova da simples leitura dos artigos 5.º a 11.º da P I

- Deste modo e tendo presente que a citação dos aludidos contra-interessados, para além de constituir um requisito da petição inicial, atento o disposto na alínea f) do n.º 2 do artigo 78.º do CPTA, e ainda essencial para assegurar a realização do contraditório, pelo que a sua falta obsta ao prosseguimento do processo, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 89.º do mesmo Código

*

Lê-se no artigo 87.º n.º 1 al. a) do C P T A , e no que ora nos interessa que, *Findos os articulados o processo e concluso ao juiz que sendo caso disso profere despacho pre-saneador destinado a a) Providenciar pelo suprimento de excepções dilatorias*

A nossa posição de principio implica que a preterição de litisconsórcio passivo configura uma excepção dilatoria supriavel mediante a dedução de incidente de intervenção

O principio pro actione vertido no CPTA com a epigrafe de promoção do acesso a justiça surge como corolario do direito a tutela jurisdiccional efectiva constitucionalmente reconhecido e dirige-se ao julgador de forma objectiva exigindo-lhe que interprete e aplique as normas processuais no sentido de favorecer o acesso aos tribunais e de evitar situações de denegação de justiça sobretudo por excesso de formalismo Isto significa que o favorecimento do processo devera funcionar como criterio normal de interpretação das normas processuais independentemente da existencia de duvidas acerca do sentido ou sentidos possiveis de determinada norma Quando o juiz profere um despacho de aperfeiçoamento da petição inicial com o proposito de salvaguardar o direito do autor a uma decisão sobre o merito da causa deve ser consequente e ir ate onde lhe for possivel na prossecução desse desiderato e não se ficar por uma cooperação pela metade – Ac TAF de Coimbra de 24-04-2008, relator Dr.º Jose Augusto Araujo Veloso, proc n.º 00833/06 4BECBR, acessivel em dgsi pt

Por conseguinte, se a identificação dos contra-interessados, com referência a indicação quer do nome quer da residencia, em acção administrativa especial, constitui um onus que



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr Do Municipio Ed Ex Escola Prática de Cavalaria 2005 345 Santarém
Telef 243090300 Fax 243090329 Mail tribunal e supervisao@tribunais.org.pt

Proc Nº 3/15 0YQSTR

impede sobre o Autor, na falta de recusa da petição pela secretaria, *a falta de identificação dos contra interessados em Acção Administrativa Especial enquanto irregularidade do articulado constitui objecto de despacho de aperfeiçoamento* – Ac TAF de Coimbra de 09-03-2006, relator Dr Jose Luis Paulo Escudeiro, proc n° 00048/05 9BECBR, disponível em dgsi.pt

A conclusão da Re quanto a impossibilidade de suprimento da excepção dilatoria não merece, portanto, o devido acolhimento sem prejuízo da apreciação da respectiva procedência/improcedência

*

A legitimidade processual *'exprime a relação entre a parte no processo e o objecto deste e portanto a posição que a parte deve ter para ocupar-se do pedido deduzindo-o ou contradizendo'* (LEBRE DE FREITAS, Código de Processo Anotado pag 51), pelo que se deve confrontar a titularidade dos interesses materiais em litigio com a configuração da relação processual no pedido e na causa de pedir

A legitimidade das partes é aferida, assim, pelo interesse directo em contradizer

O artº 10º, nº 1 do CPTA (cfr nº 2 do artº 30º do NCPC) concretiza este interesse das partes por recurso a criterios de utilidade ou prejuizo derivados da procedencia da acção O interesse em demandar do autor alcança-se pelas vantagens de uma eventual decisão de merito favoravel ao mesmo tempo que o interesse em contradizer do(s) reu(s) e consubstanciado na existência de prejuizo ou perda de beneficios para a mesma parte em caso de procedência da acção

E clara a opção da lei no sentido de identificar este interesse com a relação jurídica configurada como tal pelo pedido do autor

Esta noção juridico-legal e de natureza subsidiaria, pelo disposto no nº 3 do art 30º do NCPC vêm aplicar um criterio doutrinario e jurisprudencial que defende que a legitimidade deve decorrer da relação juridico processual, tal como o autor a apresenta por referencia ao pedido, a causa de pedir e a posição das partes quanto a relação material controvertida

A orientação divergente pugna pela apreciação da legitimidade considerando a relação jurídica real, com base na titularidade material e substantiva da mesma, ou seja,



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr Do Municipio Ed Ex Escola Prática de Cavalaria 2005 345 Santarem
Telef 243090300 Fax 243090329 Mail tribunal e supervisao@tribunais.org.pt

Proc Nº 3/15 0YQSTR

determinada, não pelo objecto da petição inicial, mas sim pela relação material controvertida que resultasse como real e verdadeira no decurso da acção

A legitimidade não é uma qualidade pessoal, ao contrario de outros requisitos como sejam a personalidade ou capacidade judiciaria, mas sim uma qualidade posicional face a acção e ao contexto processual do litigio *Numa palavra e a relação juridica que constitui o objecto da acção* (neste sentido ANTONIO MONTALVÃO MACHADO e PAULO PIMENTA, O Novo Processo Civil, pag 72)

A legitimidade processual e o pressuposto processual atraves do qual a lei selecciona os sujeitos de direito admitidos a participar em cada processo levado a tribunal Tal pressuposto devera ser aferido nos estritos termos em que o A no articulado inicial delinea ou configurou a relação material controvertida gozando de legitimidade passiva a outra parte nesta relação [cfr arts 09 ° n ° 1 e 10 ° do CPTA] - Ac TCA Norte processo n ° 01788/09 9BEBRG, de 28-02-2014, relator Carlos Luis Medeiros de Carvalho, disponível em dgsi.pt

Sob este binomio utilidade/prejuizo enquadrado pela caracterização da relação em litigio se deve regularizar a instância, no que tange a legitimidade processual

No entanto a relação material controvertida pode envolver a intervenção de varias pessoas pelo que a legitimidade enquanto interesse directo em agir pode ser atribuido a uma pluralidade de sujeitos processuais, convolvendo-se o conceito em litisconsorcio

A lei distingue entre litisconsorcio voluntario – quando o pressuposto processual da legitimidade estiver na disponibilidade das partes e litisconsorcio necessario quando a regularidade da instancia exige a presença no processo de todos os interessados Ora o litisconsorcio necessario so existira quando imposto por lei por convenção das partes ou porque seja imposto pela realização do efeito util da decisão do tribunal

A ilegitimidade ou a preterição de litisconsorcio necessario consubstanciam uma excepção dilatória de conhecimento officioso – art 576°, nº1 e nº 2, 577°, nº 1 alinea b), 578 ° todos do NCPC, e implica a absolvição do(s) reu(s) da instância - art 278°, nº 1 al d) do NCPC, por remissão do art ° 1 ° do C P T A

*

Concretizando



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1 Julho

Pr Do Município Ed Ex Escola Prática de Cavalaria 2005 345 Santarem
Telef 243090300 Fax 243090329 Mail tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc Nº 3/15 0YQSTR

Ficou claro que a legitimidade processual e um conceito da relação juridico-processual como definida na petição inicial, delimitada pelo pedido e pela causa de pedir

O que significa que têm legitimidade para a acção os sujeitos da pretensa relação juridica controvertida Ou seja, supõe-se a existência da relação juridica a qual, deduzida e admitida na configuração dada pelo autor, supõe a verificação da circunstância de autor e reu poderem ser os seus respectivos sujeitos

Salvo melhor opinião, a arguição de preterição de litisconsorcio necessario passivo deve improceder

No caso *sub judice* o Autor **Município do Barreiro** pede a anulação de uma decisão da AdC inserida no âmbito de procedimento de controlo de concentrações, previsto nos artigos 42 ° a 57 ° da Lei n ° 19/2012 de 8 de Maio e que aprovou o novo regime juridico da concorrência (doravante Lei da Concorrencia)

O objecto do procedimento visa, então, impedir a produção de efeitos de uma decisão da AdC

Ora, este Direito adjectivo consagra, imediatamente, uma definição de interesses quando se dispõe sobre o conceito de operação de concentração (cfr art ° 36 da Lei da Concorrência) e sobre a obrigatoriedade de notificação previa a AdC (cfr art ° 37 °)

Para os efeitos da causa processual, não esta em causa a mudança duradoura de controlo sobre a empresas ou grupo **Aguas de Portugal** mas somente um processo de aquisição directa pela sociedade **SUMA, S A** do controlo da totalidade ou de partes do capital social da empresa **EGF, S A** , sendo que nenhuma destas entidades e identificada na petição inicial como parte interessada

Por outro lado, *a notificação previa das operações de concentração de empresas e apresentada a Autoridade da Concorrência conjuntamente pelas partes que intervenham numa fusão na criação de uma empresa comum ou na aquisição de controlo conjunto sobre a totalidade ou parte de uma ou varias empresas e individualmente pela parte que adquire o controlo exclusivo da totalidade ou de parte de uma ou varias empresas (art ° 44 ° n ° 1 al a) e b))*

Ora, considerando que o acto administrativo em causa se refere a decisão da Re AdC datada de 23 de Julho de 2015, e que determinou a não oposição a operação de concentração –



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr Do Município Ed Ex Escola Prática de Cavalaria 2005 345 Santarém
Telef 243090300 Fax 243090329 Mail tribunal e supervisao@tribunais.org.pt

Proc Nº 3/15 0YQSTR

aquisição pela sociedade SUMA, S A do controlo exclusivo sobre a sociedade EGF, S A - por entender *'que a mesma não é susceptível de criar entraves significativos a concorrência efectiva nos mercados relevantes'*, sendo que por Decreto-Lei nº 45/2014 de 20 de Março, foi aprovado o processo de reprivatização da EGF, S A , 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, S A , **afigura-se-nos que não foram indicadas e citadas todas as entidades visadas pela decisão administrativa, sendo certo que o vem em discussão e a afectação do mercado concorrencial (gestão de resíduos sólidos) onde a empresa Amarsul-Valorização e Tratamento de Resíduos Sólidos, S A opera (controlada maioritariamente pela EGF, S A e minoritariamente pelos Municípios de Alcochete, Almada, Barreiro, Moita, Montijo, Palmela, Seixal, Sesimbra e Setúbal)**

Como tal mesmo que se releve a circunstância da EGF, S A configurar uma sub-holding do grupo Águas de Portugal para o sector dos resíduos, entendemos que a tutela das entidades visadas pela decisão de não oposição não veio proficientemente indicada pelo Autor **Município do Barreiro** impossibilitando o chamamento processual de todos os contra-interessados e a estabilidade subjectiva da instância

O litígio dos autos envolvera, necessariamente o conhecimento e a pronúncia sobre a esfera de interesses insitos a operação de transmissão das acções, representativas do capital social da EGF, S A , da ADP – ÁGUAS DE PORTUGAL S A , a SUMA, S A

Deste modo, **haverá que diligenciar pela intervenção de todos os contra-interessados na anulação da decisão da AdC por referência aos intervenientes na operação de concentração, suprindo-se a preterição de litisconsórcio necessário passivo através do chamamento da SUMA, S A e da EGF, S A e/ou da ADP – ÁGUAS DE PORTUGAL S A**

*

Pelo exposto, ao abrigo do disposto nos artigos 87.º n.º 1, al a) e 7.º-A.º, n.º 2 ambos do CPTA, **decido convidar o Autor a deduzir, em 5 dias, incidente de intervenção principal provocada de da SUMA, S A e da EGF, S A e/ou da ADP – ÁGUAS DE PORTUGAL S A , na qualidade de contra-interessados, e sob expressa advertência de**



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo

Pr Do Município Ed Ex Escola Pratica de Cavalaria 2005 345 Santarem
Telef 243090300 Fax 243090329 Mail tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc Nº 3/15 0YQSTR

que não cumprindo o convite se julgara procedente a excepção dilatória de ilegitimidade passiva, por preterição de litisconsorcio necessario, absolvendo-se a Ré e contra-interessados da instância

*

Texto elaborado em computador e integralmente revisto pelo signatario

Santarem, ds

O Juiz de Direito

Alexandre Leite Baptista