

DECISÃO

PRC 2010/06

DATA DA DECISÃO: 14/01/2014

[VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL]

VISADOS:

**EMAC – EMPRESA DE AMBIENTE
DE CASCAIS, E.M., S.A.**

Processo contraordenacional – PRC 6/2010

DECISÃO FINAL DE ARQUIVAMENTO

ÍNDICE

I. DO PROCESSO	6
A. Origem do processo	6
B. Abertura de Inquérito	6
C. Diligências probatórias realizadas pela Autoridade	6
D. Consulta do processo e obtenção de cópia simples	8
E. Prova produzida pela Denunciada	8
F. Comunicação à Denunciante da intenção de arquivamento dos autos	8
II. DOS FACTOS	9
A. A Denunciada	9
1. Identificação da Denunciada	9
2. Situação económica da Denunciada	10
B. Objeto do Processo	10
1. A Denúncia	10
2. Mercado	12
2.1 Os resíduos sólidos urbanos e a sua gestão	12
2.1.1 Os resíduos sólidos urbanos	12
2.1.2 A gestão de resíduos sólidos urbanos	13
2.1.2.1 A cadeia de valor da gestão de resíduos sólidos urbanos	13
2.1.2.2 A responsabilidade pela gestão de resíduos sólidos urbanos	15
2.1.2.3 Gestão de resíduos sólidos urbanos em Cascais	16
2.2 Caracterização do Mercado	17
2.2.1 Mercado do Produto	17
2.2.1.1 A recolha de resíduos sólidos urbanos provenientes de pequenos e de grandes produtores	17
2.2.1.2 Substituibilidade entre a recolha de resíduos sólidos urbanos indiferenciados e seletivos	20
2.2.2 Mercado geográfico	21
2.3 Conclusão quanto ao mercado	22
2.4 Posição da EMAC no mercado dos resíduos sólidos urbanos indiferenciados provenientes de grandes produtores	22
3. Comportamentos em análise	26
4. Matéria de facto apurada no âmbito das diligências encetadas pela Autoridade	30

III. DO DIREITO.....	35
A. Regime legal aplicável.....	35
1. Regime substantivo	35
2. Regime processual.....	36
B. Determinação da existência, ou não, de infração ao artigo 11.º da Lei n.º 19/2012	37
1. Conceito de empresa.....	37
2. Mercado Relevante.....	38
2.1 Mercado do produto.....	38
2.2 Mercado geográfico	39
2.3 Conclusão quanto ao mercado relevante.....	39
3. Posição Dominante.....	39
4. Abuso de Posição Dominante.....	43
IV. CONCLUSÃO.....	44
V. DECISÃO	45

A Autoridade da Concorrência (Autoridade), considerando:

- As competências atribuídas pelo disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 6.º e os poderes constantes da alínea a) do n.º 2 do artigo 7.º, ambos dos Estatutos da Autoridade da Concorrência, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de janeiro (Estatutos);
- O disposto na Lei n.º 19/2012, de 8 de maio (Lei n.º 19/2012), e o disposto na Lei n.º 18/2003, de 11 de junho (Lei n.º 18/2003), cujas normas processuais são aplicáveis ao presente processo nos termos que resultam da alínea a) do n.º 1 do artigo 100.º da Lei n.º 19/2012, bem como as regras de concorrência do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE);
- O processo de contraordenação aberto nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 24.º da Lei n.º 18/2003, registado sob o número **PRC 6/2010**, em que é visada a empresa:

EMAC – Empresa de Ambiente de Cascais, E.M., SA (EMAC), com o número único de Matrícula/Pessoa Coletiva 507396081, com sede em Cascais, no Complexo Multiserviços da Câmara Municipal de Cascais, Estrada de Manique, n.º 1830, Alcoitão, 2645-138 Alcabideche;

Tem a ponderar os seguintes elementos, de facto e de Direito, relevantes para a boa decisão do processo contraordenacional em causa, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 1 do artigo 25.º da Lei n.º 18/2003:

I. DO PROCESSO

A. Origem do processo

1. O presente processo teve origem em denúncia apresentada junto desta Autoridade, em 11.02.2010, através da qual se expõe um alegado abuso de posição dominante por parte da EMAC, no âmbito da recolha de resíduos indiferenciados e seletivos, de grandes produtores, no concelho de Cascais, consubstanciado na execução de contratos que contêm cláusulas que a Denunciante considera anticoncorrenciais, como melhor se verá *infra* (vide § 17. a 22. da presente) (tudo conforme teor da denúncia, constante de fls. 4 a 7 dos autos).

B. Abertura de Inquérito

2. Existindo indícios da prática de ilícitos jusconcorrenciais passíveis de se subsumir, à época, na previsão do artigo 6.º da Lei n.º 18/2003, o Conselho da Autoridade da Concorrência, por Despacho de 23.09.2010, ordenou a abertura de processo contraordenacional contra a EMAC, nos termos do n.º 1 do artigo 24.º da Lei n.º 18/2003, o qual foi autuado e registado sob a referência interna PRC n.º 6/2010, conforme resulta do teor de fls. 2 e 3 dos autos.

C. Diligências probatórias realizadas pela Autoridade

3. Na sequência da denúncia, e tendo em vista o apuramento dos factos necessários à descoberta da verdade, foram efetuadas as seguintes diligências:

Pedidos de elementos de informação:

- a) À EMAC, conforme resulta do teor de fls. 10 a 13; de fls. 2593 a 2596; e de fls. 2701 e 2702; constando as respostas, respetivamente, de fls. 21 a 706; de fls. 2615 a 2644; e de fls. 3033 a 3066;
- b) À Denunciante, conforme resulta do teor de fls. 714 a 716; e de fls. 2280 e 2281; constando as respostas, respetivamente, de fls. 719 a 724; e de fls. 2276 a 2279;
- c) À Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos (ERSAR), conforme resulta do teor de fls. 711 e 712; constando a resposta de fls. 725 a 734;

- d) Ao Instituto Nacional de Estatística (INE), conforme resulta do teor de fls. 735 e 736; constando a resposta de fls. 738 a 741;
- e) À Agência Portuguesa do Ambiente (APA), conforme resulta do teor de fls. 742 a 744; constando a resposta de fls. 1260 a 1653;
- f) A todas as entidades a operar em Portugal Continental, com a CAE 38.112 – *Recolha de outros resíduos não perigosos*, conforme resulta do teor de fls. 753 a 1258, de fls. 2160-A a 2160-CN; e de fls. 2252 a 2275-M; constando as respostas de fls. 1654 a 2160, de fls. 2161 a 2250; e de fls. 2282 a 2571;
- g) À TratoLixo – Tratamento de Resíduos Sólidos, EIM – Empresa Intermunicipal, SA (TratoLixo), conforme resulta do teor de fls. 2591 e 2592; e de fls. 2703 a 2705 dos autos; constando as respostas, respetivamente, de fls. 2645 a 2671; e de fls. 2842 a 2845 dos autos;
- h) À Câmara Municipal de Mafra, conforme resulta do teor de fls. 2597 e 2598 dos autos; constando a resposta de fls. 2675 e 2676 dos autos;
- i) À Higiene Pública, E.E.M., conforme resulta do teor de fls. 2599 e 2600 dos autos; a qual não respondeu, apesar de insistência, nesse sentido, por parte da Autoridade, conforme resulta do teor de fls. 2680 dos autos;
- j) À Câmara Municipal de Oeiras, conforme resulta do teor de fls. 2601 e 2602 dos autos; constando a resposta de fls. 2672 a 2674 dos autos;
- k) À SUMA – Serviços Urbanos e Meio Ambiente, SA (SUMA), conforme resulta do teor de fls. 2603 e 2604 dos autos; constando a resposta de fls. 2677 a 2679 dos autos;
- l) Às empresas proprietárias de grandes superfícies de hipermercados, a operar no concelho de Cascais, conforme resulta do teor de fls. 2683 a 2700 dos autos; constando as respostas de fls. 2846 a 2865; de fls. 2868 a 2987; de fls. 3067 a 3082; de fls. 3085 a 3088; de fls. 3167 a 3173; e de fls. 3249 a 3251 dos autos.

Diligências de Inquirição:

- a) Em 03.09.2013, foi inquirido o Dr. Pedro Vendas, Administrador e Legal Representante da EGEO – Tecnologia e Ambiente, SA (EGEO), conforme respetivo auto, constante de fls. 3273 a 3278; e documentos anexos a esse auto, constantes de fls. 3279 a 3288;
- b) Em 03.09.2013, foi inquirido o Dr. Carlos Raimundo, Assessor da EGEO, conforme respetivo auto, constante de fls. 3289 a 3395;

- c) Em 03.09.2013, foi inquirido o Dr. Christophe Gilbert, Diretor de Saneamento da EGEO, conforme respetivo auto, constante de fls. 3296 a 3300;
- d) Em 05.09.2013, foi inquirido o Dr. Guilherme Rodrigues, Administrador e Legal Representante da EMAC, conforme respetivo auto, constante de fls. 3301 a 3307;
- e) Em 05.09.2013, foi inquirido o Dr. Guilherme Rodrigues, Administrador e Legal Representante da EMAC, conforme respetivo auto, constante de fls. 3301 a 3307;
- f) Em 05 e 06.09.2013, foi inquirido o Dr. Nuno Vinagre, Chefe de Departamento de Sistemas de Apoio à Decisão I&D da EMAC, conforme respetivo auto, constante de fls. 3309 a 3315; e documentos anexos a esse auto, constantes de fls. 3316 a 3382 dos autos.

D. Consulta do processo e obtenção de cópia simples

- 4. A Denunciada não solicitou a consulta do processo nem a reprodução do mesmo.

E. Prova produzida pela Denunciada

- 5. Para além das respostas aos pedidos de elementos que lhe foram dirigidos, a Denunciada, em fase de inquérito, não requereu a junção aos autos de quaisquer meios de prova.

F. Comunicação à Denunciante da intenção de arquivamento dos autos

- 6. Avaliados e devidamente ponderados, à luz dos normativos jusconcorrenciais, todos os elementos coligidos no âmbito das diligências probatórias *supra* mencionadas (*vide*, § I. D. 6.), e atendendo ao objeto do processo, a Autoridade considerou que não se logrou provar, de forma inequívoca, a existência de um ilícito contraordenacional que sustente a prossecução dos autos contra a EMAC.
- 7. Consequentemente, e em cumprimento do disposto no n.º 2 do artigo 25.º da Lei n.º 18/2003, a Autoridade comunicou à Denunciante, através de ofício de 20.11.2013 (S-AdC-2013/244), por esta rececionado em 22.11.2013, a sua intenção de proceder ao arquivamento do presente processo, concedendo-lhe um prazo razoável de 10 dias

úteis para, querendo, se pronunciar sobre aquela intenção (conforme resulta do teor de fls. 3436 a 3458 dos autos).

8. Esgotado o prazo concedido para o efeito, a Denunciante não se pronunciou sobre a intenção da Autoridade de proceder ao Arquivamento dos presentes autos.

II. DOS FACTOS

A. A Denunciada

1. Identificação da Denunciada

9. A EMAC é uma sociedade anónima, detida pelo município de Cascais, com sede em Alcabideche, Cascais.
10. A EMAC foi criada em 16.09.2005, para *“responder ao duplo objetivo de, por um lado, aumentar o nível da qualidade dos serviços de limpeza urbana a ser prestado em todo o Concelho de Cascais, associando a este objetivo uma maior exigência e rigor nos custos inerentes a esta atividade e, por outro, implementar uma correta gestão da limpeza urbana e higiene pública do Concelho de Cascais, na prossecução e implementação das orientações da «Agenda XXI»¹”*.
11. Em 2007, a EMAC assumiu a recolha seletiva de resíduos.
12. Em 2008, por delegação da Câmara Municipal de Cascais, assumiu o serviço de gestão e requalificação de Espaços Públicos Verdes Urbanos e Espaços de Jogo e Recreio, numa área de intervenção inicial de 500 mil metros quadrados.
13. Em 2009, a APCER – Associação Portuguesa de Certificação atribuiu a certificação ISO 9001:2008 aos serviços da EMAC.
14. Em 2012, as agências municipais Cascais Atlântico e Cascais Natura foram integradas na EMAC, dando origem a uma nova marca, a Cascais Ambiente, tendo desde então a EMAC alargado as suas áreas de atuação, passando também a ser responsável pelos

¹ Cf. “Plano de prevenção de riscos de corrupção e infracções conexas” da EMAC, de 2010, *online*: www.emac-em.pt/output_efile.aspx?sid=391ac864-e62f-401a-b948-108d8770cd4b&ctx=jtEWBXJ88BmRbr%2FQEEDIIQvusF4djukpOPHlb4FnOSaqjip9SnVFKvUyK9SH%2FMjnJM Sx2cWdsQ6RLUSzw4nhjg%3D%3D&idf=2887.

serviços de Gestão da Estrutura Ecológica e Espaços Naturais (Orla Costeira, Meio Marinho e Meio Terrestre)².

15. A intervenção da EMAC compreende, assim, para além dos serviços de limpeza urbana e recolha de resíduos com que iniciou a sua atividade, a gestão de espaços públicos verdes urbanos, de jogo e recreio do concelho, bem como a gestão dos recursos naturais e da orla costeira. As suas atribuições incluem, ainda, a promoção e realização de atividades destinadas à preservação, qualificação e valorização do ambiente, à educação ambiental e ao conhecimento³.

2. Situação económica da Denunciada

16. A EMAC declarou um volume de negócios, realizado no exercício de 2012, de €18.721.069,16 (dezoito milhões, setecentos e vinte e um mil, sessenta e nove euros e dezasseis cêntimos), conforme resulta do teor de fls. 3410, verso, dos autos.

B. Objeto do Processo

1. A Denúncia

17. Segundo a Denunciante, a EMAC dirigiu cartas aos “*grandes produtores*”⁴ de resíduos indiferenciados, em novembro de 2009, lembrando-lhes a sua condição de “*grandes produtores*” e, conseqüentemente, a obrigatoriedade de estabelecerem um contrato para recolha deste tipo de resíduos.

18. A denunciante alega que a EMAC anexou a essas cartas “*uma minuta de contrato onde propõe ela própria constituir-se como fornecedor do serviço, mediante as seguintes obrigações por parte do ‘grande produtor’ que assim passará a ser cliente da EMAC:*

9.1 Pagamento de uma mensalidade calculada com base no número e volume dos contentores e na frequência das recolhas que forem consideradas necessárias para a recolha dos resíduos indiferenciados;

² Tudo conforme informação disponibilizada no seu *site*, *online*: www.cm-cascais.pt/cascais-ambiente-historia.

³ *Online*: www.cm-cascais.pt/empresa-municipal/cascais-ambiente.

⁴ Conforme melhor se desenvolverá *infra*, considera-se ‘grande produtor’ de resíduos quem produza, pelo menos, 1100 litros diários de resíduos, e ‘pequeno produtor’ quem produza uma quantidade inferior a 1100 litros diários de resíduos.

9.2 Obrigatoriedade do 'cliente' proceder à separação das embalagens de papel/cartão, vidro e plástico/metálico, colocando-as respetivamente, em contentores azuis, verdes e amarelos, disponibilizados 'gratuitamente' pela EMAC que procederá também 'gratuitamente' à recolha dos respetivos conteúdos com a frequência que julgar conveniente" (conforme resulta do teor de fls. 5 dos autos).

19. A Denunciante insurge-se contra a colocação, pela EMAC, em contratos de recolha de resíduos indiferenciados, de condições relativas a outro tipo de materiais, nomeadamente, a separação e entrega gratuita de embalagens e papel/cartão (conforme resulta do teor de fls. 5 dos autos).
20. Segundo a Denunciante, a EMAC é a única empresa que tem capacidade de recolha, transporte e encaminhamento de resíduos indiferenciados, pelo que a assinatura destes contratos impõe-se para cumprimento da lei por parte dos “*grandes produtores*”, mas a inclusão de tais cláusulas (de imposição de entrega de resíduos seletivos), constitui um abuso de posição dominante por parte da EMAC (conforme resulta do teor de fls. 5 dos autos).
21. A Denunciante afirma, também, que os seus próprios clientes (aos quais presta serviços de recolha de materiais seletivos) têm vindo a rescindir os contratos, na sequência de contrato celebrado com a EMAC e da obrigatoriedade de entrega a esta dos materiais seletivos (conforme resulta do teor de fls. 6 dos autos).
22. A Denunciante refere, ainda, que as referidas cláusulas são também prejudiciais para os consumidores, pois impedem-nos de receber uma contrapartida financeira pelas embalagens e papel/cartão (conforme resulta do teor de fls. 5 dos autos), na medida em que as embalagens recicláveis são valorizadas no mercado e a sua comercialização constitui uma fonte de rendimentos capaz de viabilizar economicamente uma empresa (conforme resulta do teor de fls. 2277 dos autos).

2. Mercado

2.1 Os resíduos sólidos urbanos e a sua gestão

2.1.1 Os resíduos sólidos urbanos

23. A factualidade denunciada relaciona-se com o setor dos resíduos sólidos urbanos, pelo que se procede infra à descrição dos mesmos, das atividades com estes relacionadas e à forma como o setor se encontra organizado, de modo a melhor se perceberem os alegados comportamentos imputados à EMAC.
24. O conceito de “resíduo” abarca uma enorme variedade de materiais e objetos, que aparentam, à partida, não ter utilidade; mas os resíduos, na sua maioria, quando encaminhados para destinos que viabilizam o seu aproveitamento, são reutilizados ou valorizados por reciclagem, compostagem ou aproveitamento energético.
25. A necessidade de minimizar a produção de resíduos e de assegurar a sua gestão sustentável constitui o objetivo prioritário da atual política de gestão de resíduos, a qual se encontra consubstanciada no Decreto-Lei n.º 178/2006, de 5 de setembro, republicado em anexo ao Decreto-Lei n.º 73/2011, de 17 de junho, que estabelece o Regime Geral de Gestão de Resíduos (RGGR).
26. O RGGR, no seu artigo 3.º, alínea *mm*), define como resíduo urbano “*o resíduo proveniente de habitações bem como outro resíduo que, pela sua natureza ou composição, seja semelhante ao resíduo proveniente de habitações*”.
27. Os resíduos urbanos e equiparados (resíduos domésticos, do comércio, indústria e serviços) (código LER 20) englobam as “*frações recolhidas seletivamente*” (código LER 20 01), os “*resíduos de jardins e parques*” (código LER 20 02) e “*outros resíduos urbanos e equiparados*” (código LER 20 03)⁵.
28. Os resíduos urbanos seletivos, também denominados recicláveis, englobam, por sua vez, diferentes materiais, entre os quais, papel e cartão (código LER 20 01 01); vidro (código LER 20 01 02); plástico (código LER 20 01 39); metal (código LER 20 01 40) e

⁵ Tudo conforme “*Lista Europeia de Resíduos*”, publicada em anexo à Portaria n.º 209/2004, de 3 de março, em conformidade com a Decisão n.º 2000/532/CE, da Comissão, de 3 de maio, alterada pelas Decisões n.º 2001/118/CE, da Comissão, de 16 de janeiro, n.º 2001/119/CE, da Comissão, de 22 de janeiro, e n.º 2001/573/CE, do Conselho, de 23 de julho.

resíduos biodegradáveis de cozinhas e cantinas, conhecidos por resíduos urbanos biodegradáveis (RUB) (código LER 20 01 08).

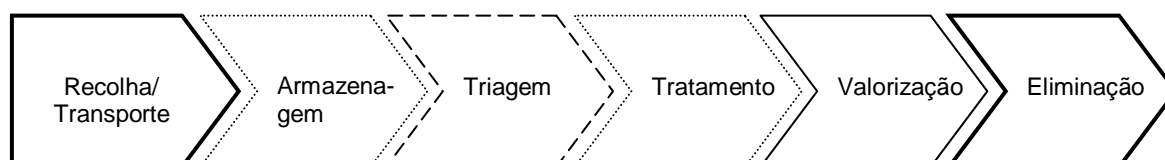
29. Alguns destes resíduos, nomeadamente, papel, cartão, vidro, plástico e metal encontram-se igualmente especificados no subcapítulo 15 01 Embalagens – incluindo resíduos urbanos e equiparados de embalagens, recolhidos separadamente da “*Lista Europeia de Resíduos*”, com os códigos 15 01 01 Embalagens de papel e cartão, 15 01 02 Embalagens de plástico, 15 01 04 Embalagens de metal e 15 01 07 Embalagens de vidro.
30. Os materiais elencados nos dois parágrafos antecedentes, bem como os ‘outros resíduos urbanos equiparados’ (comumente denominados de resíduos sólidos urbanos indiferenciados) constituem o objeto dos contratos celebrados pela EMAC, em análise no presente processo.

2.1.2 A gestão de resíduos sólidos urbanos

2.1.2.1 A cadeia de valor da gestão de resíduos sólidos urbanos

31. A cadeia de valor da gestão de resíduos urbanos é composta pelas seguintes operações: *i*) recolha e transporte; *ii*) armazenagem (quando necessária); *iii*) seleção de resíduos passíveis de valorização (triagem); *iv*) tratamento (quando necessário); *v*) valorização; e *vi*) encaminhamento da fração de resíduo resultante das operações de tratamento e valorização destinada a confinamento (eliminação)⁶, conforme resulta da figura 1, *infra*:

Figura 1: Cadeia de valor da gestão de resíduos urbanos



38. O RGGR identifica, no seu artigo 3.º, alínea *p*), as seguintes operações de gestão de resíduos: “a recolha, o transporte, a valorização e a eliminação de resíduos, incluindo

⁶ Cf. Sumário executivo do “RASARP 2009”, constante de fls. 733 dos autos.

a supervisão destas operações, a manutenção dos locais de eliminação no pós-encerramento, bem como as medidas adotadas na qualidade de comerciante ou corretor”.

39. A recolha consiste na *“apanha de resíduos, incluindo a triagem e o armazenamento preliminares dos resíduos, para fins de transporte para uma instalação de tratamento de resíduos”* (artigo 3.º, alínea cc), do RGGR).
40. A armazenagem é *“a deposição controlada de resíduos, antes do seu tratamento e por prazo determinado [...]”* (artigo 3.º, alínea b), do RGGR).
41. A triagem é *“o ato de separação de resíduos mediante processos manuais ou mecânicos, sem alteração das suas características, com vista ao seu tratamento”* (artigo 3.º, alínea pp), do RGGR).
42. O tratamento consiste em *“qualquer operação de valorização ou de eliminação de resíduos, incluindo a preparação prévia à valorização ou eliminação”* e as atividades económicas referidas no anexo IV ao RGGR (artigo 3.º, alínea oo), do RGGR).
43. A valorização compreende qualquer operação *“cujo resultado principal seja a transformação dos resíduos de modo a servirem um fim útil, substituindo outros materiais que, caso contrário, teriam sido utilizados para um fim específico ou a preparação dos resíduos para esse fim na instalação ou conjunto da economia”* (artigo 3.º, alínea qq), do RGGR), e aplica-se aos resíduos seletivos, os quais são posteriormente encaminhados para indústrias recicladoras.
44. Por fim, a eliminação consiste em qualquer operação que não seja de valorização, nomeadamente as incluídas no anexo I ao RGGR, *“ainda que se verifique como consequência secundária a recuperação de substâncias ou de energia”* (artigo 3.º, alínea m), do RGGR), é aplicável aos resíduos indiferenciados e ocorre em centrais de tratamento e valorização energética (v.g., Valorsul⁷) ou em aterros sanitários.

⁷ A Valorsul – Valorização e Tratamento de Resíduos Sólidos das Regiões de Lisboa e do Oeste, S.A., é a empresa responsável pelo tratamento e valorização das cerca de 950 mil toneladas de resíduos urbanos produzidos, por ano, em 19 Municípios da Grande Lisboa e da Região Oeste (Alcobaça, Alenquer, Amadora, Arruda dos Vinhos, Azambuja, Bombarral, Cadaval, Caldas da Rainha, Lisboa, Loures, Lourinhã, Nazaré, Óbidos, Odivelas, Peniche, Rio Maior, Sobral de Monte Agraço, Torres Vedras e Vila Franca de Xira), conforme informação disponibilizada no seu *site, online: www.valorsul.pt/pt/a-valorsul.aspx*.

45. Atento o objeto dos autos, importa-nos essencialmente a operação de recolha de resíduos sólidos urbanos.

2.1.2.2 A responsabilidade pela gestão de resíduos sólidos urbanos

46. Nos termos do artigo 5.º, n.º 1, do RGGR, a responsabilidade pela gestão dos resíduos, *“incluindo os respetivos custos, cabe ao produtor inicial dos resíduos, sem prejuízo de poder ser imputada, na totalidade ou em parte, ao produtor do produto que deu origem aos resíduos e partilhada pelos distribuidores desse produto, se tal decorrer de legislação específica aplicável”*.

47. Considera-se produtor de resíduos *“qualquer pessoa, singular ou coletiva, cuja atividade produza resíduos (produtor inicial de resíduos) ou que efetue operações de pré-processamento, de mistura ou outras que alterem a natureza ou a composição desses resíduos”* (conforme artigo 3.º, alínea z), do RGGR).

48. A exceção legal ao ora referido princípio da responsabilidade pela gestão, plasmado no já referido artigo 5.º, n.º 1, do RGGR, concerne aos *“resíduos urbanos cuja produção diária não exceda 1100 l por produtor, caso em que a respetiva gestão é assegurada pelos municípios”* (conforme n.º 2 do artigo 5.º do RGGR).

49. *A contrario*, e conforme já referido *supra* no ponto 46., quem produza mais de 1100 litros diários de resíduos urbanos tem de se responsabilizar pela sua gestão, sendo obrigado a contratar uma entidade devidamente licenciada para efeitos de recolha e devido encaminhamento desses resíduos, não podendo depositá-los nos contentores colocados pelas Câmaras Municipais na via pública.

50. Os produtores destes resíduos podem escolher a solução que considerem ser técnica e economicamente mais vantajosa para a gestão dos seus resíduos.

51. Quem produz menos de 1100 litros diários de resíduos é comumente denominado pequeno produtor, e quem alcança ou ultrapassa tal quantidade é denominado grande produtor.

2.1.2.3 Gestão de resíduos sólidos urbanos em Cascais

52. No que se refere ao concelho de Cascais, compete ao respetivo Município assegurar a gestão dos resíduos urbanos, através da definição da estratégia e planeamento respeitantes à organização e promoção das operações da recolha, transporte, armazenagem, triagem, tratamento, valorização e eliminação de resíduos produzidos na área do Município, no que respeita aos pequenos produtores, conforme resulta do teor de fls. 2615 dos autos.
53. A Câmara Municipal de Cascais, nos termos do regime jurídico do sector empresarial local, aprovado pela Lei n.º 53-F/2006, de 29 de dezembro, delegou na EMAC as competências de âmbito executivo referidas no parágrafo antecedente, passando esta última, por força daquela delegação, a ser a entidade gestora a quem compete assegurar, no Município de Cascais, e em regime de exclusividade, a gestão dos resíduos urbanos em 'baixa' produzidos e recolhidos no concelho de Cascais⁸, conforme resulta do teor de fls. 2615 dos autos.
54. A área de intervenção da EMAC engloba todo o concelho de Cascais, estando o mesmo subdividido, para efeitos de gestão interna, em duas zonas distintas, sendo que a zona 1 engloba as freguesias de Cascais, Alcabideche e Estoril e a zona 2 abrange as freguesias de Carcavelos, Parede e São Domingos de Rana, conforme resulta do teor de fls. 2618 dos autos.
55. No que concerne à recolha de resíduos de pequenos produtores (atividade *em baixa*):
- Relativamente aos resíduos indiferenciados, a EMAC subcontratou o Consórcio GSC-TRIUI na zona 1, procedendo diretamente à recolha dos mesmos na zona 2 (fls. 2619 dos autos);
 - Quanto aos resíduos seletivos, a EMAC assegura diretamente a sua recolha na totalidade do concelho (fls. 2635 dos autos).

⁸ “As atividades desenvolvidas pelos sistemas responsáveis pela gestão de resíduos podem ser agregadas em duas categorias: as atividades ‘em baixa’ (ou retalhistas), que incluem a recolha dos resíduos provenientes das habitações, e as atividades ‘em alta’ (ou grossistas), que incluem as restantes etapas. As atividades ‘em baixa’ e ‘em alta’ podem ser prestadas por sistemas geridos por entidades distintas” (conforme RASARP, volume I, p. 24, online:

www.ersar.pt/website/ViewContent.aspx?FolderPath=%5cRoot%5cContents%5cSitio%5cMenuPrincipal%5cDocumentacao&SubFolderPath=%5cRoot%5cContents%5cSitio%5cMenuPrincipal%5cDocumentacao%5cPublicacoes%5cIRAR&BookCategoryID=1&BookTypeID=3&Section=MenuPrincipal).

56. A Câmara Municipal de Cascais, através de um contrato-programa, delegou na AMTRES – Associação de Municípios de Cascais, Mafra, Oeiras e Sintra para o Tratamento de Resíduos Sólidos a gestão *em alta* dos resíduos produzidos na área do Município de Cascais⁹.
57. Por sua vez, a AMTRES delegou na Tratolixo¹⁰, ao abrigo do artigo 6.º, n.º 2, da Lei n.º 58/98, de 18 de agosto (correspondente ao atual artigo 17.º, n.º 1 da Lei n.º 53-F/2006, de 29 de dezembro), e por força de deliberação da Assembleia Intermunicipal de 23.06.2003, os poderes para o exercício do serviço público de gestão do sistema de tratamento dos resíduos sólidos produzidos na área dos municípios que a integram, conforme resulta do teor de fls. 2646 dos autos.

2.2 Caracterização do Mercado

2.2.1 Mercado do Produto

58. Os factos imputados à EMAC, como já foi referido, são referentes à atividade de recolha, junto de grandes produtores, de resíduos sólidos urbanos, quer indiferenciados, quer seletivos (papel, cartão, vidro, plástico, metal, respetivas embalagens de cada um destes tipos de resíduo, e RUB).

2.2.1.1 A recolha de resíduos sólidos urbanos provenientes de pequenos e de grandes produtores

59. A atividade de recolha de resíduos sólidos urbanos provenientes de pequenos produtores distingue-se da atividade de recolha de resíduos sólidos urbanos provenientes de grandes produtores, pelos motivos *infra* equacionados.
60. Desde logo, e conforme já referido (conforme *supra*, § 46. a 49.), o enquadramento legal das operações de recolha de resíduos sólidos urbanos provenientes de pequenos e de grandes produtores é distinto, o que condiciona o comportamento, quer

⁹ *Online*: <http://www.tratolixo.pt/Empresa/Documents/AditamentoaoContratoPrograma2010.pdf>.

¹⁰ A Tratolixo é uma empresa intermunicipal de capitais integralmente públicos, detida em 100% pela AMTRES – Associação de Municípios de Cascais, Mafra, Oeiras e Sintra, que tem por objeto social a gestão e exploração do Sistema de Gestão de Resíduos Sólidos Urbanos, que inclui o tratamento, deposição final, recuperação e reciclagem de resíduos sólidos, a comercialização dos materiais transformados e outras prestações de serviços no domínio dos resíduos sólidos (fls. 2645).

dos produtores de resíduos (procura), quer as empresas e/ou entidades de recolha de resíduos (oferta).

61. Enquanto a recolha de resíduos de pequenos produtores é da responsabilidade dos Sistemas Municipais e Autarquias (SMAUT)¹¹, a recolha de resíduos sólidos urbanos provenientes de grandes produtores é da responsabilidade dos próprios produtores.
62. Daqui decorre que o comportamento de pequenos e grandes produtores face ao tratamento dos resíduos por si gerados é completamente distinto: os primeiros depositam, gratuitamente, os resíduos nos contentores disponibilizados na via pública e os segundos contratam, a título oneroso, empresas de recolha de resíduos para os recolher.
63. Em segundo lugar, sendo a recolha de resíduos sólidos urbanos provenientes de pequenos produtores assegurada em exclusivo pelos municípios (*in casu*, por uma empresa municipal, a EMAC), as empresas privadas que recolhem resíduos sólidos urbanos provenientes de grandes produtores não se podem dedicar, por conta própria, à recolha de resíduos sólidos urbanos provenientes de pequenos produtores, só podendo atuar neste mercado em regime de subcontratação por parte dos municípios ou empresas municipais.
64. Já as entidades que procedem à recolha de resíduos sólidos urbanos provenientes de pequenos produtores podem dedicar-se à recolha de resíduos provenientes de grandes produtores, sendo que designadamente a EMAC, como vimos, além de assegurar o serviço público municipal de recolha de resíduos de pequenos produtores, celebra contratos com os grandes produtores, para efeitos de recolha de resíduos sólidos urbanos.
65. No que concerne às infraestruturas, enquanto a recolha de resíduos sólidos urbanos provenientes de pequenos produtores se realiza através da aposição dos resíduos em contentores colocados na via pública pelos municípios, de onde são posteriormente recolhidos e encaminhados, os resíduos sólidos urbanos provenientes de grandes

¹¹ Os SMAUT são operadores de recolha e/ou triagem de resíduos sólidos urbanos, detidos parcialmente pelos municípios. Os SMAUT em que a Empresa Geral de Fomento participa na estrutura acionista são designados por Multimunicipais. Todos os outros são Intermunicipais (*online*: www.moronline.pt/glossario.asp).

produtores são, por regra, recolhidos, diretamente nas instalações comerciais e industriais dos produtores, de contentores/compactadoras aí deixados pelos recoletores, na sequência da celebração de contratos de recolha de resíduos indiferenciados e/ou seletivos.

66. Pelo que uma transferência de prestação de serviços de recolha de resíduos sólidos urbanos provenientes de pequenos produtores para a prestação de serviços de recolha de resíduos sólidos urbanos provenientes de grandes produtores não é imediata e envolve custos para a empresa, pois acarreta a alteração de procedimentos e o investimento em equipamentos de recolha distintos dos necessários à recolha de resíduos sólidos urbanos provenientes de pequenos produtores.
67. Em terceiro lugar, os resíduos seletivos provenientes do setor doméstico (pequenos produtores) distinguem-se dos provenientes de grandes produtores, em termos do valor dos materiais de base.
68. Com efeito, os pequenos produtores de resíduos sólidos urbanos geram diferentes frações de materiais seletivos em pequenas quantidades que exigem uma triagem em instalações próprias capital-intensivas. Os resíduos seletivos provenientes de grandes produtores afluem, por regra, em grandes quantidades homogéneas, sendo normalmente sujeitos a uma pré triagem, por material, pelos próprios produtores, não necessitando de instalações de triagem com uma configuração técnica semelhante à dos resíduos sólidos urbanos seletivos.
69. Tendo em conta tudo o que precede, não existe substituíbilidade, quer do lado da procura, quer do lado da oferta, entre a recolha de resíduos sólidos urbanos provenientes de pequenos produtores e a recolha de resíduos sólidos urbanos provenientes de grandes produtores.
70. Pelo que podemos desde já delimitar dois mercados: o mercado da recolha de resíduos sólidos urbanos de pequenos produtores e o mercado da recolha dos resíduos sólidos urbanos de grandes produtores.

2.2.1.2 Substituibilidade entre a recolha de resíduos sólidos urbanos indiferenciados e seletivos

71. Acresce que relativamente a cada um destes mercados deve, ainda, distinguir-se entre o mercado da recolha dos resíduos indiferenciados e o mercado da recolha dos resíduos seletivos.
72. Desde logo, importa sublinhar as características, finalidades e valor comercial específicos de cada tipo de resíduo, que apontam para a inexistência de substituibilidade entre os diferentes tipos de resíduos.
73. Relativamente ao valor comercial dos materiais, note-se que a entrega de resíduos sólidos urbanos indiferenciados acarreta um custo para o recolhedor, enquanto a entrega de resíduos sólidos urbanos seletivos envolve o recebimento, por parte do recolhedor, do *Valor de Contrapartida (VC)*¹² ou do *Valor de Informação e Motivação (VIM)*¹³, caso se trate, respetivamente, de uma entidade pública ou privada a efetuar a recolha.
74. De facto, os resíduos sólidos urbanos seletivos são comercializáveis por serem passíveis de valorização enquanto os resíduos sólidos urbanos indiferenciados não o são. Assim, enquanto os resíduos indiferenciados são depositados em aterro ou são alvo de valorização energética, os resíduos seletivos passam por um processo de tratamento e valorização, com vista à sua reutilização.
75. Adicionalmente, o depósito de resíduos sólidos urbanos indiferenciados em aterro requer uma autorização específica para o efeito.
76. Por todo o exposto, não se verifica substituibilidade, quer do lado da procura, quer do lado da oferta, entre a recolha de resíduos sólidos urbanos indiferenciados e a recolha de resíduos sólidos urbanos seletivos.

¹² O *Valor de Contrapartida*, pago pela Sociedade Ponto Verde (SPV), visa compensar as Associações de Municípios e os Sistemas Multimunicipais pelos acréscimos de custos resultantes da recolha seletiva de resíduos.

¹³ A SPV procede ao pagamento do VIM para as quantidades de materiais encaminhadas para reciclagem ou valorização, de acordo com a tabela de VIM em vigor.

77. As particularidades específicas de cada fração de material, o facto de o papel/cartão, o vidro, o plástico, o metal e os RUB possuírem valores comerciais distintos, bem como a necessidade de separação e deposição seletiva de cada espécie de resíduos passível de valorização ou eliminação, para que se possa proceder ao seu transporte e posterior valorização ou eliminação, poderia justificar a identificação da recolha de papel e cartão, de vidro, de plástico, de metal e de RUB como mercados do produto/serviço autónomos (de acordo com a prática decisória da Comissão Europeia¹⁴).
78. No entanto, a identificação de mercados autónomos correspondentes a cada tipo de material seletivo não alteraria as conclusões obtidas, pelo que, para efeitos do presente processo, e sem prejuízo de, em futura análise, poder justificar-se uma segmentação dos mercados por tipo de material seletivo, consideram-se como mercados do produto/serviço o mercado da recolha dos resíduos sólidos urbanos indiferenciados e o mercado da recolha de resíduos sólidos urbanos recicláveis.
79. Como já referido, e melhor se desenvolverá *infra*, a prática em análise ocorre no mercado da recolha de resíduos sólidos urbanos indiferenciados, provenientes de grandes produtores, e tem impacto no mercado da recolha de resíduos sólidos urbanos seletivos, provenientes de grandes produtores.

2.2.2 Mercado geográfico

80. No que se refere à dimensão geográfica, considera-se que o Município de Cascais constitui o mercado geográfico relevante da recolha de resíduos sólidos urbanos (indiferenciados e seletivos) provenientes de grandes produtores, pois não só a EMAC tem a sua atividade limitada, por lei, ao Município de Cascais, como os contratos em apreço se circunscrevem a essa área geográfica.

¹⁴ Vide, neste sentido, *inter alia*, Decisão da Comissão, de 16.10.2003, processos COMP D3/35470 – ARA, COMP D3/35473 – ARGEV, ARO, publicada no JOUE, de 12.03.2004, L75/59, § 150 e ss. Esta decisão foi confirmada por Acórdão do TGUE, de 22.03.2011, processo T-419/03 (JOUE, C 139, de 7.05.2011, p. 15).

2.3 Conclusão quanto ao mercado

81. Atendendo à análise precedente, distingue-se os seguintes mercados:
- a) recolha de resíduos sólidos urbanos indiferenciados provenientes de pequenos produtores;
 - b) recolha de resíduos sólidos urbanos indiferenciados provenientes de grandes produtores;
 - c) recolha de resíduos sólidos urbanos seletivos provenientes de pequenos produtores; e
 - d) recolha de resíduos sólidos urbanos seletivos provenientes de grandes produtores; todos no concelho de Cascais.

2.4 Posição da EMAC no mercado dos resíduos sólidos urbanos indiferenciados provenientes de grandes produtores

82. Com base nos elementos coligidos em fase de inquérito¹⁵, apurou-se que, além da EMAC, pelo menos as empresas EGEO e Baluarte – Sociedade de Recolha e Recuperação de Desperdícios, Lda. (Baluarte) prestam serviços de recolha de resíduos sólidos urbanos indiferenciados em Cascais. A empresa Novaflex – Técnicas do Ambiente, SA (Novaflex) procedeu a tal atividade até 2008.
83. A própria EMAC, em sede de diligências de inquirição, identificou como suas principais concorrentes neste mercado, as empresas EGEO, Baluarte e SUMA¹⁶, conforme resulta do teor de fls. 3309 dos autos.
84. Assumindo que apenas a EGEO, a Baluarte e a Novaflex procederam e/ou procedem à recolha de resíduos sólidos urbanos indiferenciados provenientes de grandes produtores, em Cascais, e tendo por base os volumes desses resíduos recolhidos por aquelas empresas, e fornecidos pelas próprias (Tabela 1), calculou-se as respetivas

¹⁵ Resultantes de pedidos de elementos dirigidos pela Autoridade a: (i) todas as entidades a operarem em Portugal Continental, com a CAE 38.112 – Recolha de outros resíduos não perigosos, e posteriormente, às empresas que recolhem resíduos sólidos urbanos em Cascais; (ii) todas as grandes superfícies presentes no Concelho de Cascais (identificadas pela Denunciada como os maiores clientes dos serviços de recolha de resíduos sólidos urbanos); e de inquirições à EMAC e à EGEO.

¹⁶ A SUMA afirmou não ter recolhido resíduos sólidos urbanos indiferenciados provenientes de grandes produtores, desde 2006 e até à data do pedido de elementos em que foi solicitada essa informação, sendo que, em pedidos de elementos datados de 2013, nenhuma grande superfície indicou a SUMA como fornecedora do serviço em causa, conforme resulta do teor da sua resposta a pedido de elementos da Autoridade, constante de fls. 2822 dos autos.

quotas de mercado, de modo a apurar o peso da EMAC nesse mercado, entre 2006 e 2012 (Tabela 2).

Tabela 1: Volumes de resíduos sólidos urbanos indiferenciados provenientes de grandes produtores, em Cascais, recolhidos pela EMAC, EGEO, Novaflex e Baluarte

	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
EMAC	1.112	1.551	1.755	2.204	2.031	1.898	1.646
EGEO	4.113	6.325	5.605	5.739	8.124	843	1.240
Novaflex	371.960	199.280	34.420	0	0	0	0
Baluarte	335	375	436	569	449	163	6
Total	377.519	207.531	42.216	8.512	10.605	2.904	2.892

Unidade: Toneladas

Fonte: EMAC (fls. 25 e 3038), EGEO (fls. 3224), Novaflex (fls. 3241), Baluarte (fls. 3243).

Tabela 2: Quotas de mercado estimadas

	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
EMAC	0,3%	0,8%	4,2%	25,9%	19,2%	65,4%	56,9%
EGEO	1,1%	3,0%	13,3%	67,4%	76,6%	29,0%	42,9%
Novaflex	98,5%	96,0%	81,5%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Baluarte	0,1%	0,2%	1,0%	6,7%	4,2%	5,6%	0,2%

Fonte: Autoridade da Concorrência

85. No que se refere aos volumes apresentados na Tabela 1, os valores apresentados pela Novaflex suscitam dúvidas sobre a sua fiabilidade dada a disparidade dos volumes recolhidos pela Novaflex, relativamente, quer aos volumes unitários recolhidos por cada uma das restantes empresas, quer pela sua disparidade relativamente ao total de resíduos recolhido pelas outras quatro empresas, registado entre 2009 e 2012, tanto mais que as empresas inquiridas foram unânimes em considerar que a Novaflex não era uma grande concorrente no mercado em causa. Nesse sentido, a EGEO referiu que *“a Novaflex era um pequeno concorrente [...] não tinha grande peso e raramente apareceu como um concorrente mais agressivo”* (conforme teor de fls. 3297).
86. Assim, calculou-se também a quota de mercado da EMAC, desconsiderando os valores recolhidos pela Novaflex e apurou-se que, em qualquer dos cenários (considerando, ou não, os valores de recolha da Novaflex), a quota de mercado da EMAC, entre 2006 e 2009, não ultrapassou os 26%, tendo sido de 65% em 2011, e de 57%, em 2012.

87. As quotas de mercado dão uma primeira indicação útil quanto à estrutura do mercado e à importância relativa das várias empresas que nele operam, mas devem ser interpretadas à luz da dinâmica do mercado e de todos os fatores suscetíveis de limitar o comportamento da empresa¹⁷.
88. E mesmo no que concerne às quotas de mercado, deve atender-se à sua evolução ao longo do tempo, sendo que a existência de uma quota de mercado elevada em apenas dois anos não constitui, *per se*, evidência da existência de um “*poder de mercado considerável e duradouro*”¹⁸.
89. Nas palavras da Comissão, a “*experiência sugere que quanto mais elevada for a quota de mercado e quanto mais longo for o período de tempo durante o qual esta é mantida, maior será a probabilidade de esse facto constituir um sinal preliminar importante da existência de posição dominante e, em determinadas circunstâncias, de possíveis efeitos graves derivados de uma conduta abusiva que justificam uma intervenção [...]. No entanto, regra geral, a Comissão não chegará a uma conclusão final sobre se deve ou não prosseguir o caso, sem primeiro analisar todos os fatores que podem ser suficientes para limitar o comportamento da empresa*”¹⁹.
90. Assim, a avaliação da posição dominante deve ter em consideração a estrutura concorrencial do mercado, o que obriga a que, para além da posição no mercado da empresa em análise e dos seus concorrentes, também se considere as pressões resultantes de um risco credível de uma futura expansão dos atuais concorrentes ou de entrada de concorrentes potenciais, bem como as pressões resultantes da capacidade de negociação dos clientes da empresa²⁰.

¹⁷ Vide § 9 a 15 da “Comunicação da Comissão – Orientação sobre as prioridades da Comissão na aplicação do artigo 82.º do Tratado CE a comportamentos de exclusão abusivos por parte de empresas em posição dominante”, in JOUE C 45/7, de 24.02.2009, p. 8 e 9.

¹⁸ Cf., em particular, § 10 da “Comunicação da Comissão – Orientação sobre as prioridades da Comissão na aplicação do artigo 82.º do Tratado CE a comportamentos de exclusão abusivos por parte de empresas em posição dominante”, p. 8.

¹⁹ Cf. § 15 da “Comunicação da Comissão – Orientação sobre as prioridades da Comissão na aplicação do artigo 82.º do Tratado CE a comportamentos de exclusão abusivos por parte de empresas em posição dominante”, p. 9.

²⁰ Cf. § 12 da “Comunicação da Comissão – Orientação sobre as prioridades da Comissão na aplicação do artigo 82.º do Tratado CE a comportamentos de exclusão abusivos por parte de empresas em posição dominante”, p. 8.

91. Dos elementos coligidos nos autos não se logrou provar a existência de barreiras à expansão ou entrada, tendo quer a EMAC, quer a EGEO, identificado várias empresas a concorrer neste mercado, conforme resulta, respetivamente, do teor de fls. 3309 e de fls. 3275 e 3297, concorrendo, também, nesse sentido a oscilação das quotas de mercado dessas duas empresas.
92. Quanto ao poder dos compradores/adquirentes dos serviços, se é certo que a EMAC afirmou, em sede de inquirições, que não negociava tarifas, apresentando sempre a mesma minuta de contrato a qualquer cliente (conforme resulta do teor de fls. 3304 dos autos), também referiu que as outras empresas não tinham minutas nem tabelas, negociando casuisticamente com os clientes, e esclareceu já ter perdido clientes em situações em que aqueles conseguiram negociar melhores condições com as outras empresas de recolha.
93. Acresce ter-se apurado, no decurso das diligências encetadas pela Autoridade, que a EMAC recolhe, na mesma rota, os resíduos indiferenciados provenientes de pequenos e grandes produtores (porque não têm quantidades suficientes para efetuar a recolha só de grandes produtores), pelo que os volumes de cada tipo de resíduos, recolhidos pela EMAC, correspondem a estimativas da empresa efetuadas com base na capacidade dos contentores instalados nos grandes produtores de resíduos, conforme resulta do teor de fls. 3313 dos autos.
94. Assim, a quota de mercado da EMAC pode estar sobrevalorizada, na medida em que se o contentor for recolhido e despejado com metade da sua capacidade preenchida, é quantificado como se estivesse cheio, conforme resulta do teor de fls. 3314 dos autos.
95. Como os resíduos sólidos urbanos indiferenciados provenientes de pequenos e grandes produtores são entregues conjuntamente, pela EMAC, na TratoLixo, também no momento da pesagem não é possível aferir com exatidão as quantidades recolhidas de pequenos e grandes produtores, conforme resulta do teor de fls. 3314 dos autos.
96. Conclui-se, assim, não ser possível apurar com o rigor necessário (ao estabelecimento de uma posição dominante), a quota de mercado detida pela EMAC no mercado de

recolha de resíduos urbanos indiferenciados provenientes de grandes produtores no concelho de Cascais.

3. Comportamentos em análise

97. Na sequência da denúncia apresentada, a Autoridade solicitou à EMAC os contratos por esta celebrados para efeitos de recolha de resíduos sólidos urbanos, provenientes de grandes produtores, no concelho de Cascais.
98. Da análise da documentação facultada pela EMAC em resposta à solicitação da Autoridade, foi possível apurar que a EMAC celebrou com os seus clientes um determinado contrato-tipo entre 2006 a 2009, inclusive, e um outro a partir de 2010, o qual ainda se encontra ao momento vigente (conforme resulta do teor de fls. 45 a 47 dos autos).
99. Através do primeiro contrato, a EMAC impôs aos “grandes produtores”, empresas suas clientes, a entrega, para além dos resíduos indiferenciados e restos de comida, do papel/cartão, embalagens de plástico/metalo e vidro (conforme resulta do estipulado na cláusula segunda), nos seguintes termos:
“Cláusula Primeira – A EMAC, EM obriga-se a assegurar a recolha, transporte e encaminhamento para o destino final, dos resíduos produzidos e devidamente separados pelo(a) Segundo(a) Outorgante.
Cláusula Segunda – Pelo que, o(a) Segundo(a) Outorgante, se obriga a separar os resíduos objeto da recolha pelas categorias seguidamente identificadas (e ou outras que venham a ser instituídas):
- I. Papel/Cartão*
 - II. Embalagens de plástico/metalo*
 - III. Vidro*
 - IV. Restos de Comida*
 - V. Indiferenciado”.*
100. Os clientes da EMAC (grandes produtores) ficaram ainda adstritos “a um regime de exclusividade perante a EMAC [...], traduzido no facto de apenas a esta [...] poderem ser entregues os resíduos identificados” no ponto anterior” (conforme resulta do estipulado na cláusula terceira).

101. A EMAC estabeleceu, ainda, que como contrapartida pecuniária pelo serviço prestado, os grandes produtores liquidariam, mensalmente, quantia correspondente à tarifa aplicável (valores constantes da tabela A, anexa a esse contrato, conforme teor de fls. 46 - *vide, infra*, Tabela 3), só sendo considerados os contentores contratados para recolha de resíduos indiferenciados (conforme resulta do estipulado na cláusula sétima).

Tabela 3: Contrapartidas pecuniárias estabelecidas no contrato da EMAC, vigente entre 2006 e 2009 (em Euros, sem IVA)

Nº de contentores 800L	1x semana Valor mensal	3x semana Valor mensal	5x semana Valor mensal
1	24,00	79,20	144,00
2	36,80	121,44	220,80
3	49,00	163,08	297,00
4	60,60	204,12	372,60
5	71,60	244,56	447,60
6	82,00	284,40	522,00
7	91,80	323,64	595,80
8	101,00	362,28	669,00
9	109,60	400,32	741,60
10	117,60	437,76	813,60
11	125,00	474,60	885,00
12	131,80	510,84	955,80
13	138,00	546,48	1 026,60
14	143,60	581,52	1 095,60
15	148,60	615,96	1 164,60

Fonte: EMAC (fls. 46 dos autos).

102. A EMAC celebrou este contrato com diversos grandes produtores sendo que, de acordo com dados por si facultados:

- a) Em dezembro de 2006, existiam 91 contratos;
- b) Em dezembro de 2007, existiam 116 contratos;
- c) Em dezembro de 2008, existiam 129 contratos; e
- d) Em dezembro de 2009, existiam 129 contratos (conforme teor de fls. 26 dos autos).

103. Em 2010, a EMAC alterou a redação do contrato-tipo a celebrar com os grandes produtores para a recolha de resíduos urbanos.

104. Diferentemente do anterior contrato, passou a ser dada opção ao grande produtor de contratar unicamente a recolha de resíduos indiferenciados, ou, adicionalmente, a recolha de papel/cartão, embalagens de plástico/metálico e vidro (conforme o estipulado na cláusula terceira do “novo” contrato-tipo).
105. Ainda de acordo com o clausulado deste “novo” contrato, “*o serviço de recolha associado aos fluxos de resíduos sólidos urbanos recicláveis, nomeadamente, papel/cartão, plástico/metálico/PLA, vidro de embalagem e RUB [...], é efetuada sem custos [...]*” para o grande produtor (conforme o estipulado no considerando e) do “novo” contrato tipo).
106. Da análise das duas tabelas de preços constantes do contrato – uma para os grandes produtores que promovam a separação dos resíduos e que entreguem também à EMAC os resíduos recicláveis, e outra para os grandes produtores que não procedam à entrega dos fluxos recicláveis à EMAC –, verifica-se que o preço aplicável aos grandes produtores que entreguem os resíduos seletivos é exatamente 10 vezes inferior ao preço da recolha apenas dos resíduos urbanos indiferenciados, conforme resulta da análise da Tabela 4, *infra*.

Tabela 4: Contrapartidas pecuniárias estabelecidas no contrato da EMAC, vigente a partir de 2010 (em Euros, sem IVA)

Todos os fluxos

Nº de contentores 800L	1x semana Valor mensal	3x semana Valor mensal	5x semana Valor mensal
1	43,20	95,04	158,40
2	66,24	145,73	242,88
3	88,20	195,70	326,70
4	109,08	244,94	409,88
5	128,88	293,47	492,36
6	147,60	341,28	574,20
7	165,24	388,37	655,38
8	181,80	434,74	735,90
9	197,28	480,38	815,76
10	211,68	525,31	894,96
11	225,00	569,52	973,50
12	237,24	613,01	1 051,38
13	248,40	655,78	1 128,80
14	258,48	697,82	1 205,16
15	267,48	739,15	1 281,06

Só indiferenciados

Nº de contentores 800L	1x semana Valor mensal	3x semana Valor mensal	5x semana Valor mensal
1	432,00	950,40	1 584,00
2	662,40	1 457,30	2 428,80
3	882,00	1 957,00	3 267,00
4	1 090,80	2 449,40	4 098,80
5	1 288,80	2 934,70	4 923,60
6	1 476,00	3 412,80	5 742,00
7	1 652,40	3 883,70	6 553,80
8	1 818,00	4 347,40	7 359,00
9	1 972,80	4 803,80	8 157,60
10	2 116,80	5 253,10	8 949,60
11	2 250,00	5 695,20	9 735,00
12	2 372,40	6 130,10	10 513,80
13	2 484,00	6 557,80	11 288,00
14	2 584,80	6 978,20	12 051,60
15	2 674,80	7 391,50	12 810,60

Fonte: EMAC (fls. 48 dos autos).

107. Resulta, pois, da análise das tarifas aplicadas pela EMAC no âmbito do contrato em análise, e a título de exemplo, que:
- a) A um grande produtor que entregue todos os fluxos, e que pretenda a recolha de um contentor (de 800 litros) uma vez por semana, aplica-se a tarifa mensal de €43,20; e
 - b) A um grande produtor que entregue somente os resíduos indiferenciados, e que pretenda a recolha de um contentor (de 800 litros) uma vez por semana, aplica-se a tarifa mensal de €432,00 (fls. 48 dos autos).
108. Resulta, ainda, do teor deste contrato, e à semelhança do que sucedia no contrato anterior, uma obrigação de exclusividade por parte dos clientes da EMAC, aí se lendo que “*caso o [grande produtor] opte pela modalidade de recolha identificada na alínea g) [recolha simultânea de resíduos indiferenciados e seletivos] assume a obrigação de se vincular a um regime de exclusividade perante a EMAC, traduzido no facto de apenas a esta última (ou a quem esta indicar) poderem ser entregues os resíduos [...]*” (conforme o estipulado na cláusula terceira deste contrato).
109. A EMAC celebrou este contrato com diversos grandes produtores sendo que, de acordo com dados por si facultados:
- a) Em dezembro de 2010 existiam 124 contratos;
 - b) Em dezembro de 2011 existiam 119 contratos;
 - c) Em dezembro de 2012 existiam 121 contratos (conforme resulta de fls. 26 dos autos).
110. A EMAC informou que todos os seus clientes contrataram a recolha simultânea de resíduos indiferenciados e seletivos.

4. Matéria de facto apurada no âmbito das diligências encetadas pela Autoridade

111. Das diligências encetadas pela Autoridade em fase de inquérito (*supra* enunciadas em I. D. 6. da presente), apurou-se a seguinte factualidade:
- a) No mercado de recolha de resíduos seletivos de grandes produtores, concorrem com a EMAC, “*a EGEO (com maior poder de mercado a nível nacional), a TRIU, a Europac (Grupo Europac) que recolhe e recicla em especial cartão, a Baluarte*

- (Grupo Saica) que é um grande operador na recolha e comércio de cartão, a Renascimento, a Ambitrena, a Rvolta, e a Gandara (no mercado do cartão)* (conforme resulta do teor das declarações do Representante Legal da EGEO, Dr. Pedro Vendas, a fls. 3275);
- b) A EGEO nunca *“considerou a EMAC um grande concorrente nos grandes produtores, nem nos resíduos indiferenciados nem seletivos”* (conforme resulta do teor das declarações do Representante Legal da EGEO, Dr. Pedro Vendas, a fls. 3276);
- c) Os grandes produtores de resíduos *“são essencialmente, no que se refere a seletivos, supermercados e galerias comerciais, fábricas, sucatas, portos marítimos (resíduos dos barcos), e armazéns logísticos. E nos indiferenciados, supermercados, galerias e centros comerciais, fábricas (cantinas), portos marítimos, e armazéns logísticos”. “As lojas ‘de rua’ não se incluem nos grandes produtores, porque produzem menos do que 1100 l diários. Da mesma forma, os restaurantes são pequenos produtores, recolhidos pelos municípios”* (conforme resulta do teor das declarações do Representante Legal da EGEO, Dr. Pedro Vendas, a fls. 3275 e 3276);
- d) Segundo a EGEO, nenhuma empresa desapareceu, *“por ‘concorrência desleal’ dos SMAUT, nem houve uma perda generalizada de clientes para os SMAUT”* (conforme resulta do teor das declarações do Representante Legal da EGEO, Dr. Pedro Vendas, a fls. 3276 e 3277); Ainda de acordo com a EGEO, *“os sistemas municipais, tanto quanto sabe, não terão uma atuação voluntária de prospeção. A ideia que tem é que serão os próprios clientes a ir ter com os sistemas municipais, para contratá-los. [...] Relativamente ao Concelho de Cascais, a EMAC nunca foi um grande concorrente da EGEO. A EGEO [só] perdeu um cliente (Cascais Vila)”* (conforme resulta do teor das declarações do Diretor de Saneamento da EGEO, Dr. Christophe Gilbert, a fls. 3297 e 3298);
- e) A EMAC afirmou que, inicialmente, *“limitou-se a aplicar as tabelas de preços anteriormente já praticadas pela Coleu (empresa da Tratolixo). E muitos clientes, apesar da obrigação contratual de entregarem indiferenciados e seletivos, só entregavam indiferenciados, entrando em incumprimento. Foi o caso do Pingo Doce, que entregava [lhe] indiferenciados [...] e depois vendia seletivos a operadores privados. A EMAC dizia ou entregam resíduos seletivos ou cancelamos o contrato e alguns clientes optaram por rescindir. Por exemplo, o LIDL achou que as condições dos privados eram mais favoráveis na receção dos*

- seletivos e depositam, indevidamente (por serem grandes produtores), os resíduos indiferenciados no sistema municipal. Pelo que a alteração do contrato teve como objetivo obrigar à entrega dos resíduos seletivos. A tabela conjunta é atrativa para os clientes que produzem muitos resíduos indiferenciados”* (conforme resulta do teor das declarações do Chefe de Departamento de Sistemas de Apoio à Decisão I&D da EMAC, Dr. Nuno Vinagre, a fls. 3313 e 3314);
- f) Também de acordo com a EMAC, só *“as empresas que produzem um grande volume de indiferenciados é que [a] procuram [...] Neste momento a EMAC não tem interesse em procurar novos clientes porque até quando recolhe seletivos tem de pagar à Tratolixo”*, conforme resulta do teor de fls. 3313 (conforme resulta do teor das declarações do Chefe de Departamento de Sistemas de Apoio à Decisão I&D da EMAC, Dr. Nuno Vinagre, a fls. 3313);
- g) Atualmente, *“a EMAC tem 113 clientes, dois dos quais temporários: Hotel Farol Design e Discoteca Tamariz”*, conforme resulta do teor de fls. 3313 (conforme resulta do teor das declarações do Chefe de Departamento de Sistemas de Apoio à Decisão I&D da EMAC, Dr. Nuno Vinagre, a fls. 3313);
- h) A *“EMAC recolhe, na mesma rota, os resíduos indiferenciados provenientes de pequenos e grandes produtores (porque não têm quantidades suficientes para efetuar a recolha só de grandes produtores), pelo que os volumes de cada tipo de resíduos, [por si] recolhidos [...], correspondem a estimativas da empresa efetuadas com base na capacidade dos contentores instalados nos grandes produtores de resíduos”, pelo que a “quota de mercado da EMAC pode estar sobrevalorizada, na medida em que se o contentor for recolhido e despejado com metade da sua capacidade preenchida, é quantificado como se estivesse cheio”* (tudo conforme resulta do teor das declarações do Chefe de Departamento de Sistemas de Apoio à Decisão I&D da EMAC, Dr. Nuno Vinagre, a fls. 3313 e 3314);
- i) Anteriormente, *“a Tratolixo só cobrava à EMAC pela receção de resíduos indiferenciados e os resíduos seletivos eram entregues a custo zero. Atualmente, por via da situação económico-financeira da Tratolixo, esta cobra aproximadamente 60 Euros por tonelada de resíduo entregue, independentemente da natureza dos resíduos. Valor que vai aumentar em breve para 80 Euros por tonelada”. “Já a Valorsul cobra aos municípios aderentes 25 Euros por tonelada de resíduo indiferenciado rececionado”* (conforme resulta do

teor das declarações do Chefe de Departamento de Sistemas de Apoio à Decisão I&D da EMAC, Dr. Nuno Vinagre, a fls. 3310);

- j) A *“Tratolixo atualmente funciona tão só como estação de transferência, por via do encerramento do seu aterro, em 2002, o que encarece muito o sistema”* (conforme resulta do teor das declarações do Chefe de Departamento de Sistemas de Apoio à Decisão I&D da EMAC, Dr. Nuno Vinagre, a fls. 3311);
- k) A *“EMAC entrega na Tratolixo todos os resíduos recolhidos, à exceção dos resíduos de construção e demolição (RCD) e óleos alimentares usados, que entregam em empresas privadas para o efeito licenciadas, respetivamente, Valadas e Biosys”* (conforme resulta do teor das declarações do Chefe de Departamento de Sistemas de Apoio à Decisão I&D da EMAC, Dr. Nuno Vinagre, a fls. 3311);
- l) Já os operadores privados não entregam na Tratolixo a totalidade dos resíduos sólidos urbanos por si recolhidos junto de grandes produtores, sediados em Cascais, conforme se comprova, desde logo, pelo facto de tão só os volumes recolhidos pela EGEO nesse concelho (conforme dados facultados por esta empresa, constantes de fls. 3224, 3254 e 3255), serem superiores aos volumes totais da rubrica particulares, referente a toda a AMTRES (conforme dados constantes do Residómetro da Tratolixo, a fls. 3428; 3431 e 3434);
- m) Relativamente *“aos operadores municipais, a SPV paga o Valor de Informação e Motivação (VIM) e o Valor de Contrapartida (VC) à Tratolixo, mas esta não os transfere para esses operadores. Esse valor é deduzido ao valor cobrado pela receção de resíduos indiferenciados”* (conforme resulta do teor das declarações do Chefe de Departamento de Sistemas de Apoio à Decisão I&D da EMAC, Dr. Nuno Vinagre, a fls. 3311);
- n) No que concerne *“aos operadores privados, a SPV paga o VIM e o VC à Tratolixo. Anteriormente, a Tratolixo transferia parte desse valor para os operadores privados (como exemplo, uma empresa de Alcabideche), sendo que atualmente não o faz. No caso da entrega simultânea de resíduos indiferenciados e seletivos, esse valor, ou parte dele, poderá ser deduzido ao valor cobrado pela receção de resíduos indiferenciados, como sucede com os operadores públicos”* (conforme resulta do teor das declarações do Chefe de Departamento de Sistemas de Apoio à Decisão I&D da EMAC, Dr. Nuno Vinagre, a fls. 3311 e 3312);

- o) Atualmente, “*relativamente a resíduos seletivos, a Tratolixo limita-se a recebê-los e transferi-los, utilizando o VIM e o VC para subsidiar atividades e para poder cobrar aos municípios um valor inferior pela receção de indiferenciados, ao anteriormente por si cobrado (refere-se municípios, porque para os operadores privados, como já se referiu não é rentável entregar resíduos na Tratolixo)*” (conforme resulta do teor das declarações do Chefe de Departamento de Sistemas de Apoio à Decisão I&D da EMAC, Dr. Nuno Vinagre, a fls. 3312);
- p) Existia, aliás, “*uma empresa de pequena dimensão, de Alcabideche, que recolhia apenas seletivos (metal, plástico e papel), mediante autorização da EMAC. A Tratolixo pagava o valor de contrapartida [VC] a essa empresa, pela receção desses resíduos. E entretanto a Tratolixo deixou de lhes pagar valor de contrapartida. Essa empresa de pequena dimensão ia entregar os resíduos à Tratolixo porque sendo de pequena dimensão não conseguia suportar os custos de transporte para, por exemplo, a Valorsul*” (conforme resulta do teor das declarações do Chefe de Departamento de Sistemas de Apoio à Decisão I&D da EMAC, Dr. Nuno Vinagre, a fls. 3312).
- q) Por fim, e no que se refere à contabilização de resíduos, para aferição das metas municipais de reciclagem, quando “*os resíduos [provenientes de Cascais] não são entregues na Tratolixo não são contabilizados [para o cômputo das metas de reciclagem impostas a] [...] Cascais. Quando são entregues na Tratolixo por privados, entram na rubrica Particulares e já contam para as metas da AMTRES. A Tratolixo entrega à EMAC um documento com quantidades de resíduos entregues na Tratolixo, indicando dentro da AMTRES, qual a sua proveniência*” (conforme resulta do teor de fls. 3311); “*relativamente às metas do município, Cascais não tem metas individualizadas, definidas a nível nacional, mas sim a AMTRES (cujas metas de reciclagem são definidas anualmente por decreto-lei)*” (conforme resulta do teor das declarações do Chefe de Departamento de Sistemas de Apoio à Decisão I&D da EMAC, Dr. Nuno Vinagre, a fls. 3311).

112. Atentos os elementos coligidos, não se vislumbra que a realização, neste momento, de acrescidas diligências probatórias permita obter elementos adicionais relevantes para a descoberta da verdade.

III. DO DIREITO

A. Regime legal aplicável

1. Regime substantivo

113. A Lei n.º 19/2012, que aprovou o Novo Regime Jurídico da Concorrência, revogou a Lei n.º 18/2003, tendo entrado em vigor, nos termos do seu artigo 101.º, 60 dias após a sua publicação, ou seja, no dia 07.07.2012.

114. O n.º 1 do artigo 6.º da Lei n.º 18/2003 estatuiu que “[é] proibida a exploração abusiva, por uma ou mais empresas, de uma posição dominante no mercado nacional ou numa parte substancial deste, tendo por objeto ou como efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência”.

115. Dispondo atualmente o n.º 1 do artigo 11.º da Lei n.º 19/2012 que “[é] proibida a exploração abusiva, por uma ou mais empresas, de uma posição dominante no mercado nacional ou numa parte substancial deste”.

116. Ambos os diplomas legais tipificam o abuso de posição dominante como prática restritiva da concorrência, punível como contraordenação.

117. De acordo com o artigo 5.º do Regime Geral das Contraordenações (RGCO), aplicável *ex vi* artigos 19.º e 22.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2003, “o facto considera-se praticado no momento em que o agente atuou ou, no caso de omissão, deveria ter atuado”.

118. Porém, no caso de contraordenação permanente, na qual a ação típica perdura por um tempo mais ou menos longo e durante o qual o agente comete uma única infração e a sua ação ilícita é indivisível, se a sua execução se tiver iniciado na vigência da lei antiga mas prosseguir na lei nova, sendo que o ato ilícito já era punido pela lei antiga, a infração em causa cai no âmbito de aplicação da lei nova, ainda que esta última seja mais gravosa para a Denunciada.

119. Neste sentido, já se pronunciou a jurisprudência: “[i]mporta assim concluir que estamos perante um ilícito contraordenacional permanente, existindo uma conduta antijurídica mantida [ao longo] do tempo ou seja, o momento da consumação perdura no tempo, e enquanto dura essa permanência, o agente encontra-se a cometer a infração. [...] Ou seja, perdurando no tempo a consumação da infração, a mesma deve ser punida ainda que mais severamente à luz da lei nova”²¹.
120. Atentos os factos descritos, bem como os elementos de prova, precisos e concordantes, que se encontram juntos aos autos, verifica-se que a alegada infração – celebração e execução de contratos que contém cláusulas alegadamente abusivas (de exclusividade e vendas ligadas) – a verificar-se, iniciou-se em janeiro de 2006 e ainda não terá cessado.
121. Nestes termos, e sem prejuízo de os alegados ilícitos contraordenacionais se terem iniciado na vigência da Lei n.º 18/2003 (à luz do qual já eram puníveis), deve ser considerada aplicável à totalidade da factualidade típica a Lei n.º 19/2012, ao abrigo da qual deverá ser (e será) apreciada a infração alegadamente praticada pela Denunciada.

2. Regime processual

122. Relativamente ao regime processual, o artigo 100.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 19/2012 estabelece que a mesma se aplica “aos processos de contraordenação cujo inquérito seja aberto após a entrada em vigor” da referida Lei.
123. Pelo que os processos de contraordenação que já se encontravam em curso em 7.07.2012 (data, como vimos, de entrada em vigor da Lei n.º 19/2012), como é o caso dos presentes autos, são regidos pela lei anterior, ou seja, a Lei n.º 18/2003.

²¹ Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 05.12.2007, processo n.º 5352/07, 9.ª secção (*Ordem dos Médicos*).

B. Determinação da existência, ou não, de infração ao artigo 11.º da Lei n.º 19/2012

124. Conforme o disposto no artigo 11.º, n.º 1, da Lei n.º 19/2012, “[é] *proibida a exploração abusiva, por uma ou mais empresas, de uma posição dominante no mercado nacional ou numa parte substancial deste*”.
125. De acordo com o estipulado no n.º 2 do artigo 11.º da Lei n.º 19/2012, “[p]ode ser considerado abusivo, nomeadamente: a) *Impor, de forma direta ou indireta, preços de compra ou de venda ou outras condições de transação não equitativas; b) Limitar a produção, a distribuição ou o desenvolvimento técnico em prejuízo dos consumidores; c) Aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes, colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência; d) Subordinar a celebração de contratos à aceitação, por parte dos outros contraentes, de prestações suplementares que, pela sua natureza ou de acordo com os usos comerciais, não tenham ligação com o objeto desses contratos [...]*”.

1. Conceito de empresa

126. Considera-se empresa, para efeitos de aplicação do direito da concorrência, “[...] *qualquer entidade que exerça uma atividade económica que consista na oferta de bens ou serviços num determinado mercado, independentemente do seu estatuto jurídico e do seu modo de financiamento*” (artigo 3.º, n.º 1, da Lei n.º 19/2012).
127. No “*contexto do direito da concorrência, o conceito de empresa abrange qualquer entidade que exerça uma atividade económica, independentemente do seu estatuto jurídico e do modo de financiamento*”, sendo que “*qualquer atividade consistente na oferta de bens ou serviços num determinado mercado constitui uma atividade económica*”²².
128. Como se refere em jurisprudência da União Europeia assente, quando uma entidade prossegue uma atividade económica, mesmo que detenha uma natureza mista, não

²² Vide, *inter alia*, os Acórdãos, do TJUE, de 16.06.1987, Comissão/Itália, 118/85, Colect., p. 2599, n.º 7, e de 18.06.1998, Comissão/Itália, C-35/96, Colect., p. I-3851, n.º 36.

exerce competências típicas dos poderes públicos, nem está sujeita ao respeito de um determinado número de critérios de interesse público²³.

129. A EMAC, ao proceder, *inter alia*, à recolha de resíduos sólidos urbanos no município de Cascais, sendo, para o efeito, remunerada, é considerada uma empresa para efeitos de aplicação das normas jusconcorrenciais.

2. Mercado Relevante

130. O preenchimento do tipo legal previsto no artigo 11.º da Lei n.º 19/2012 implica a prévia definição do(s) mercado(s) relevante(s), com referência ao(s) qual(is) se determina a existência de uma posição de domínio.

131. O conceito de mercado relevante tem, no âmbito jusconcorrencial, uma dupla dimensão ou sentido: a dimensão material ou o mercado relevante do produto ou serviço, e a dimensão geográfica ou o mercado geográfico relevante.

2.1 Mercado do produto

132. O “mercado de produto relevante compreende todos os produtos e/ou serviços considerados permutáveis ou substituíveis pelo consumidor devido às suas características, preços e utilização pretendida”²⁴.

133. Como já vimos anteriormente (conforme *supra*, § 58. a 79.), os mercados do produto relevantes nos presentes autos são:

- a) O mercado da recolha de resíduos sólidos urbanos indiferenciados provenientes de grandes produtores;
- b) O mercado da recolha de resíduos sólidos urbanos seletivos provenientes de grandes produtores.

²³ Vide, neste sentido, Acórdão “Wouters”, de 19.02.2002; processo C-309/99, Coletânea 2002, p. I-577,

²⁴ Vide § 7 da “Comunicação da Comissão relativa à definição de mercado relevante para efeitos do direito comunitário da concorrência”, in JO C 372, de 9.12.1997, p. 6.

2.2 Mercado geográfico

134. O “mercado geográfico relevante compreende a área em que as empresas em causa fornecem produtos ou serviços, em que as condições da concorrência são suficientemente homogêneas e que podem distinguir-se de áreas geográficas vizinhas devido ao facto, em especial, das condições da concorrência serem consideravelmente diferentes nessas áreas”²⁵.
135. Da análise efetuada anteriormente (conforme *supra*, § 80.), conclui-se que o mercado geográfico relevante da recolha de resíduos sólidos urbanos indiferenciados e seletivos provenientes de grandes produtores corresponde ao Município de Cascais.

2.3 Conclusão quanto ao mercado relevante

136. Em conclusão, os mercados relevantes nos presentes autos são o mercado da recolha de resíduos sólidos urbanos indiferenciados provenientes de grandes produtores, e o mercado da recolha de resíduos sólidos urbanos seletivos provenientes de grandes produtores, ambos no concelho de Cascais.

3. Posição Dominante

137. Verifica-se que uma empresa se encontra em posição dominante em determinado mercado, sempre que a sua posição económica no mercado lhe permite evitar a manutenção de uma concorrência efetiva no mercado relevante, na medida em que lhe dá possibilidades amplas de se comportar de forma independente face aos seus concorrentes, compradores, e, finalmente, face aos consumidores²⁶.
138. Esta noção de independência está relacionada com o grau de pressão competitiva a que a empresa em causa está sujeita. A posição dominante faz com que esta pressão

²⁵ Vide § 8 da “Comunicação da Comissão relativa à definição de mercado relevante para efeitos do direito comunitário da concorrência”.

²⁶ Vide, *inter alia*, Decisão da Comissão, de 9.12.1971, no caso *Continental Can* (n.º IV/26811), in *JOUE*, L/25, de 08.01.1972, p. 35, confirmada por Acórdão do TJUE, processo 6/72, de 21.02.1973, col. 1973, p. 109 e ss.

concorrencial não seja suficientemente eficaz e, como tal, a empresa goza de um poder de mercado considerável e duradouro²⁷.

139. Consequentemente, as decisões da empresa são em grande medida insensíveis às ações e reações dos concorrentes, dos clientes e mesmo dos consumidores²⁸.
140. Dos elementos coligidos nos autos, concluiu-se não ser possível apurar com rigor a quota de mercado que a EMAC detém, no concelho de Cascais, no mercado de recolha de resíduos urbanos indiferenciados provenientes de grandes produtores, conforme já *supra* analisado, detalhadamente, nos § 82. a 96. da presente, e sucintamente agora se relembra:
141. Além da EMAC, pelo menos as empresas EGEO e Baluarte prestam serviços de recolha de resíduos sólidos urbanos indiferenciados em Cascais, tendo a empresa Novaflex procedido a tal atividade até 2008.
142. A EMAC identificou como suas principais concorrentes no mercado de recolha de resíduos sólidos urbanos indiferenciados, provenientes de grandes produtores, as empresas EGEO, Baluarte e SUMA.
143. Assumindo que apenas a EGEO, a Baluarte e a Novaflex procederam e/ou procedem à recolha de resíduos sólidos urbanos indiferenciados provenientes de grandes produtores, em Cascais, e tendo por base os volumes desses resíduos recolhidos por aquelas empresas, e fornecidos pelas próprias (conforme Tabela 1 *supra*), calculou-se as respetivas quotas de mercado, de modo a apurar o peso da EMAC nesse mercado, entre 2006 e 2012 (conforme Tabela 2 *supra*).
144. No que se refere aos volumes apresentados na Tabela 1, os valores apresentados pela Novaflex suscitaram dúvidas sobre a sua fiabilidade dada a disparidade dos volumes recolhidos pela Novaflex, relativamente, quer aos volumes unitários recolhidos por cada uma das restantes empresas, quer pela sua disparidade relativamente ao total de resíduos recolhido pelas outras quatro empresas, registado

²⁷ Vide § 10 da “Comunicação da Comissão – Orientação sobre as prioridades da Comissão na aplicação do artigo 82.º do Tratado CE a comportamentos de exclusão abusivos por parte de empresas em posição dominante”, p. 8.

²⁸ *Ibidem*.

entre 2009 e 2012, tanto mais que as empresas inquiridas foram unânimes em considerar que a Novaflex não era uma grande concorrente no mercado em causa.

145. Assim, calculou-se também a quota de mercado da EMAC, desconsiderando os valores recolhidos pela Novaflex e apurou-se que, em qualquer dos cenários (considerando, ou não, os valores de recolha da Novaflex), a quota de mercado da EMAC, entre 2006 e 2009, não ultrapassou os 26%, tendo sido de 65% em 2011, e de 57%, em 2012.
146. As quotas de mercado dão uma primeira indicação útil quanto à estrutura do mercado e à importância relativa das várias empresas que nele operam, mas devem ser interpretadas à luz da dinâmica do mercado e de todos os fatores suscetíveis de limitar o comportamento da empresa. E mesmo no que concerne às quotas de mercado, deve atender-se à sua evolução ao longo do tempo, sendo que a existência de uma quota de mercado elevada em apenas dois anos não constitui, *per se*, evidência da existência de um poder de mercado considerável e duradouro.
147. A avaliação da posição dominante deve ter em consideração a estrutura concorrencial do mercado, o que obriga a que, para além da posição no mercado da empresa em análise e dos seus concorrentes, também se considere as pressões resultantes de um risco credível de uma futura expansão dos atuais concorrentes ou de entrada de concorrentes potenciais, bem como as pressões resultantes da capacidade de negociação dos clientes da empresa.
148. Apesar de todos os elementos factuais coligidos nos autos, não é possível provar a existência de barreiras à expansão ou entrada (para além das questões relativas a licenciamento), tendo quer a EMAC, quer a EGEO, identificado várias empresas a concorrer neste mercado.
149. Quanto ao poder dos compradores/adquirentes dos serviços, se é certo que a EMAC afirmou, em sede de inquirições, que não negociava tarifas, apresentando sempre a mesma minuta de contrato a qualquer cliente, também referiu que as outras empresas não tinham minutas nem tabelas, negociando casuisticamente com os clientes, e esclareceu já ter perdido clientes em situações em que aqueles conseguiram negociar melhores condições com as outras empresas de recolha.

150. Acresce que a EMAC recolhe, na mesma rota, os resíduos indiferenciados provenientes de pequenos e grandes produtores (porque não têm quantidades suficientes para efetuar a recolha só de grandes produtores), pelo que os volumes de cada tipo de resíduos, recolhidos pela EMAC, correspondem a estimativas da empresa efetuadas com base na capacidade dos contentores instalados nos grandes produtores de resíduos.
151. Assim, a quota de mercado da EMAC pode estar sobrevalorizada, na medida em que se o contentor for recolhido e despejado com metade da sua capacidade preenchida, é quantificado como se estivesse cheio.
152. Como os resíduos sólidos urbanos indiferenciados provenientes de pequenos e grandes produtores são entregues conjuntamente, pela EMAC, na TratoLixo, também no momento da pesagem não é possível aferir com exatidão as quantidades recolhidas de pequenos e grandes produtores.
153. Conclui-se, assim, não ser possível apurar com o rigor necessário (ao estabelecimento de uma posição dominante), a quota de mercado detida pela EMAC no mercado de recolha de resíduos urbanos indiferenciados provenientes de grandes produtores no concelho de Cascais, sendo que, a atentar-se na quota da EMAC calculada com base nos dados disponíveis relativos a volumes de resíduos indiferenciados provenientes de grandes produtores em Cascais, tal quota nunca ultrapassou os 26% entre 2006 e 2009, tendo sido, respetivamente, de 65% e 57%, em 2011 e 2012.
154. Conclui-se, também, que para além dos condicionalismos legais não foram encontradas outras barreiras à expansão ou à entrada.
155. E conclui-se, ainda, existir algum poder dos adquirentes dos serviços de recolha de resíduos sólidos urbanos, provenientes de grandes produtores.
156. Pelo que, apesar de todas as diligências encetadas e da análise detalhada de todos os elementos coligidos, não é possível provar a existência de posição dominante da EMAC no mercado da recolha de resíduos sólidos urbanos, provenientes de grandes produtores, no concelho de Cascais.

4. Abuso de Posição Dominante

157. Os contratos celebrados pela EMAC contêm cláusulas que podem, em abstrato, ser consideradas abusivas, quer por imporem exclusividade, quer por consubstanciarem vendas agrupadas.
158. Constitui uma exploração abusiva o facto de uma empresa em posição dominante em determinado mercado, vincular os seus clientes a uma obrigação de abastecimento exclusivo relativamente à totalidade ou parte considerável das suas necessidades junto da referida empresa²⁹.
159. O facto de uma empresa que ocupa uma posição dominante vincular direta ou indiretamente os seus clientes através de uma obrigação de abastecimento exclusivo constitui um abuso na medida em que priva o cliente da possibilidade de escolha das suas fontes de abastecimento e impede o acesso ao mercado de outros produtores³⁰.
160. Acresce que a EMAC procede a vendas agrupadas nos contratos em apreço, sendo que no primeiro contrato (vigente entre 2006 e 2009) subordinou a aquisição dos serviços de recolha de resíduos sólidos urbanos indiferenciados, por parte dos grandes produtores, à contratação simultânea dos serviços de recolha de resíduos sólidos urbanos seletivos.
161. E, no segundo contrato (vigente a partir do início de 2010), procede igualmente a vendas agrupadas, mas com a seguinte variante: os grandes produtores podem contratar unicamente a recolha de resíduos indiferenciados mas, neste caso, têm de pagar à EMAC dez vezes mais do que se contratassem igualmente a recolha de resíduos seletivos.
162. Verifica-se uma prática de vendas agrupadas quando certos produtos ou serviços são oferecidos em conjunto (agrupados) a um preço inferior àquele que resultaria da sua

²⁹ Vide, neste sentido, Acórdão do TJUE, de 3.07.1991 (*Akzo*), processo C-62/86, § 149.

³⁰ Vide § 32 da “Comunicação da Comissão – Orientação sobre as prioridades da Comissão na aplicação do artigo 82.º do Tratado CE a comportamentos de exclusão abusivos por parte de empresas em posição dominante” p. 12.

oferta em separado. Se os produtos ou serviços também são oferecidos pela empresa separadamente, trata-se de vendas agrupadas mistas³¹.

163. No caso em apreço, a prática em causa apresenta características de agrupamento puro no primeiro contrato, na medida em que a recolha de resíduos urbanos indiferenciados só é realizada conjuntamente com a recolha de resíduos seletivos. E apresenta características de agrupamento misto no segundo contrato, porquanto é dada opção de contratação de um só serviço, mas o preço da recolha simultânea dos dois tipos de resíduos é 10 vezes inferior à recolha isolada de resíduos urbanos indiferenciados. No entanto, e, através do sistema de descontos introduzido pela EMAC para os clientes que optem pelas vendas agrupadas, esta acaba por conseguir, na prática, manter o anterior sistema de agrupamento puro, como a própria o admite.
164. Este tipo de prática é passível de coartar a liberdade de escolha dos agentes económicos, *in casu*, dos grandes produtores, que poderiam querer contratar, tão só, a recolha de resíduos indiferenciados, o que se traduz em potencial risco de encerramento de oportunidades de venda/prestação de serviços por parte das empresas concorrentes³².
165. No entanto, não se provando a posição dominante da EMAC no mercado relevante, requisito de que a Lei faz depender a análise de possíveis abusos (dessa posição dominante), fica prejudicada a análise subsequente à luz do artigo 11.º da Lei n.º 19/2012, para efeitos de aferição da existência, ou não, de um ilícito contraordenacional por violação das normas da concorrência.

IV. CONCLUSÃO

166. Incumbe à Autoridade, enquanto órgão decisor, reunir elementos de prova suficientemente precisos e concordantes para basear a firme convicção de que a alegada infração foi cometida e que a sua responsabilidade é da Denunciada.

³¹ Vide § 47 a 50 da “Comunicação da Comissão – Orientação sobre as prioridades da Comissão na aplicação do artigo 82.º do Tratado CE a comportamentos de exclusão abusivos por parte de empresas em posição dominante” p. 15.

³² Vide § 50 da “Comunicação da Comissão – Orientação sobre as prioridades da Comissão na aplicação do artigo 82.º do Tratado CE a comportamentos de exclusão abusivos por parte de empresas em posição dominante” p. 15; e Acórdão do TGUE, de 17.09.2007 (Microsoft), § 859 a § 862.

167. *In casu*, e apesar da realização de todas as diligências probatórias consideradas pertinentes, não foram obtidos elementos que permitissem sustentar a denúncia apresentada contra a Denunciada, desde logo por falta de prova do preenchimento de um dos elementos do tipo objetivo da infração prevista no artigo 11.º da Lei n.º 19/2012, a saber, a existência de posição dominante da empresa.
168. Deste modo, e por não se verificarem outros indícios de comportamentos anticoncorrenciais – e tudo sem prejuízo de uma nova e ulterior análise, caso surjam outros elementos de prova que invalidem os fundamentos da presente Decisão, ou ocorram alterações dos respetivos pressupostos – deve o presente processo ser arquivado, em conformidade com o disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 25.º da Lei n.º 18/2003, e no artigo 277.º do Código de Processo Penal, aplicável devidamente adaptado *ex vi* do n.º 1 do artigo 22.º da Lei n.º 18/2003 e do n.º 1 do artigo 41.º do RGCO.
169. Tudo sem prejuízo de a Autoridade da Concorrência manter, no exercício dos seus poderes de supervisão e sancionatórios, um acompanhamento atento da atividade da Denunciada e do mercado em que opera, podendo o presente processo ser reaberto caso surjam novos elementos de prova que invalidem os fundamentos da presente Decisão ou ocorram alterações dos respetivos pressupostos.

V. DECISÃO

Tudo visto e ponderado, o Conselho da Autoridade da Concorrência decide:

PRIMEIRO

Entender que, avaliados e devidamente ponderados todos os elementos contidos nos presentes autos, à luz dos relevantes normativos jusconcorrenciais, não ficou provada a existência de um qualquer comportamento anticoncorrencial imputável à Denunciada, por falta de prova do preenchimento de um dos elementos do tipo objetivo da infração prevista no artigo 11.º da Lei n.º 19/2012, a saber, a existência de posição dominante da empresa.

SEGUNDO

Arquivar os presentes autos contraordenacionais, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 25.º da Lei n.º 18/2003 por inexistência de prova de que a Denunciada tenha cometido qualquer ilícito anticoncorrencial, por falta de prova do preenchimento de um dos elementos do tipo objetivo da infração prevista no artigo 11.º da Lei n.º 19/2012, a saber, a existência de posição dominante da empresa.

TERCEIRO

Reservar à Autoridade da Concorrência o direito de manter, no exercício dos seus poderes de supervisão e sancionatórios, um acompanhamento atento da atividade da Denunciada e do mercado em que opera, podendo o presente processo ser reaberto caso surjam novos elementos de prova que invalidem os fundamentos da presente Decisão ou ocorram alterações dos respetivos pressupostos.

QUARTO

Comunicar à Denunciada a presente Decisão.

Lisboa, 14 de Janeiro de 2014

António Ferreira Gomes
Presidente

Jaime Andrez
Vogal

Nuno Rocha de Carvalho
Vogal