

## Parecer da Autoridade da Concorrência sobre o projeto legislativo UNILEX

### Sumário executivo

O Senhor Presidente da Comissão de Acompanhamento da Gestão de Resíduos (CAGER), veio, por mensagem de correio eletrónico de 11 de maio de 2017, solicitar às entidades que integram o Conselho Consultivo da CAGER o envio de comentários relativos ao projeto legislativo UNILEX, que corresponde a um diploma de integração dos regimes jurídicos relativos à gestão dos vários fluxos de resíduos abrangidos pelo princípio da responsabilidade alargada do produtor.

Em síntese, a AdC entende transmitir à CAGER os seguintes comentários, dando igualmente conhecimento dos mesmos ao Senhor Secretário de Estado Adjunto e do Comércio e ao Senhor Secretário de Estado do Ambiente:

- 1) A AdC acolhe muito favoravelmente a iniciativa de unificar num único diploma a legislação aplicável aos diferentes fluxos de resíduos, contribuindo para aumentar a transparência, a certeza e a segurança jurídica dos operadores económicos, em particular as PME;
- 2) A AdC é favorável à adoção de uma noção qualitativa de resíduo urbano, nos termos da alínea vv) do n.º 1 do artigo 3.º do projeto UNILEX;
- 3) A AdC entende que será útil reconhecer que os objetivos de eficiência e eficácia dos sistemas de gestão de fluxos específicos são melhor prosseguidos num ambiente concorrencial, propondo, por isso, que seja alterada a redação do n.º 2 do artigo 4.º do Projeto UNILEX nos seguintes termos:  
“2 – Constituem ainda princípios gerais da gestão dos produtos e respetivos resíduos abrangidos pelo presente diploma os princípios estabelecidos no RGGR, nomeadamente, os princípios da autossuficiência e proximidade, da hierarquia das operações de gestão de resíduos, da proteção da saúde humana e do ambiente, garantindo que as operações de recolha, transporte, armazenagem, tratamento e valorização dos resíduos sejam efetuadas utilizando as melhores técnicas disponíveis, e da eficiência e eficácia, **no respeito pelo princípio da concorrência.**”
- 4) A AdC apoia as disposições tendentes a facilitar a mobilidade de produtores de resíduos entre diferentes entidades gestoras, nomeadamente as soluções previstas no n.º 3 do artigo 10.º do projeto UNILEX;
- 5) Quanto à composição das entidades gestoras, a AdC atribui grande relevância à formulação do n.º 2 do artigo 11.º do projeto UNILEX, de forma a eliminar os riscos de conflitos de interesse entre as entidades participantes e a atividade da entidade gestora, considerando que seria importante esclarecer que outras entidades poderão ter participação minoritária e prever a densificação do conceito de conflito de interesses, por exemplo, através de portaria conjunta dos membros do Governo responsáveis pelas áreas da economia e do ambiente;
- 6) Relativamente à constituição de reservas e com o objetivo de facilitar a mobilidade de produtores de resíduos entre diferentes entidades gestoras, a AdC propõe o aditamento de um novo n.º 6 ao artigo 11.º do Projeto UNILEX, com a seguinte redação:

- “6 – Caso um produtor que integre uma determinada entidade gestora opte por aderir a outra entidade gestora, a primeira deverá transferir para a segunda o montante proporcional ao contributo do produtor em causa para a constituição de reservas, servindo essa transferência unicamente para acrescer às reservas da segunda entidade gestora”.
- 7) A AdC acolhe muito favoravelmente a solução consagrada nos n.ºs 9 a 12 do artigo 11.º do projeto UNILEX, ao dar acolhimento às preocupações anteriormente evidenciadas quanto à salvaguarda da concorrência nos mercados de encaminhamento de resíduos:
- 8) Considera-se igualmente muito positiva a promoção da eficiência dos sistemas de gestão coletiva através da consagração da possibilidade de desenvolvimento de redes próprias de recolha, nos termos da alínea c) do n.º 2 do artigo 12.º do projeto UNILEX;
- 9) Relativamente ao modelo de financiamento estabelecido no artigo 15.º do projeto UNILEX, a AdC entende que a autorização de uma variação de 20% introduz uma margem excessiva de flutuação sem que haja lugar a uma revisão automática do modelo de cálculo, propondo-se que esse limiar seja reduzido a variações até 5%;
- 10) No que respeita à articulação entre entidades gestoras, a AdC considera ser necessário compatibilizar o estímulo ao aproveitamento de sinergias com a defesa da concorrência, pelo que propõe que seja adotada a seguinte redação para o n.º 1 do artigo 17.º do projeto UNILEX:
- “1 – As entidades gestoras dos diversos fluxos de resíduos podem, sempre que se justificar **e no estrito respeito pelas regras de concorrência**, articular-se entre si de modo a otimizar sinergias, minimizar os custos globais da gestão de resíduos e a dar cumprimento às metas de gestão”.
- 11) Por último, a AdC saúda a solução prevista nos n.ºs 2 a 5 do artigo 28.º, relativa à definição de um símbolo específico para as embalagens primárias por despacho conjunto dos membros do Governo responsáveis pelas áreas da economia e do ambiente, uma vez que estas disposições acautelam antecipadamente os riscos concorrenciais, nomeadamente de encerramento do mercado de angariação de produtores e embaladores por entidades gestoras de embalagens e resíduos de embalagens, que poderiam resultar da eventual escolha de um símbolo que seja protegido por direitos de propriedade intelectual de que seja titular ou licenciada uma entidade gestora; mais se sublinha a concordância quanto à opção de separação contratual entre as atividades de gestão coletiva e a autorização para a utilização de um símbolo protegido por direitos de propriedade intelectual, contribuindo para uma maior transparência e liberdade de escolha por parte dos produtores e embaladores.

## **I. A solicitação da CAGER**

1. O Senhor Presidente da Comissão de Acompanhamento da Gestão de Resíduos (CAGER), veio, por mensagem de correio eletrónico de 11 de maio de 2017, solicitar às entidades que integram o Conselho Consultivo da CAGER o envio de comentários relativos ao projeto legislativo UNILEX, que corresponde a um diploma de integração dos regimes jurídicos relativos à gestão dos vários fluxos de resíduos abrangidos pelo princípio da responsabilidade alargada do produtor.
2. Segunda a mesma mensagem, este projeto terá sido preparado pela Agência Portuguesa do Ambiente (APA), em articulação com a Direção-Geral das Atividades Económicas (DGAE), sob orientação das respetivas tutelas.
3. Os comentários são solicitados até às 17:00 do dia 16 de maio.
4. Em anexo à mensagem encontra-se o referido projeto UNILEX, com 120 páginas.
5. Tendo presente que compete à AdC, nos termos da al. g) do artigo 5.º dos respetivos Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto, “contribuir para o aperfeiçoamento do sistema normativo português em todos os domínios que possam afetar a livre concorrência, por sua iniciativa ou a pedido da Assembleia da República ou do Governo”, vem esta Autoridade apresentar as seguintes observações.

## **II. Observações da AdC na generalidade**

6. A título preliminar, a AdC saúda a iniciativa de consolidação da legislação aplicável aos regimes jurídicos relativos à gestão dos vários fluxos de resíduos abrangidos pelo princípio da responsabilidade alargada do produtor.
7. Relativamente ao enquadramento jurídico da gestão de sistemas de gestão de resíduos, a AdC já emitiu, no passado, pareceres e recomendações relevantes, nomeadamente:
  - Recomendação n.º 3/2011 da Autoridade da Concorrência, de 24 de outubro de 2011, relativa ao Sistema Integrado de Gestão de Óleos Usados (SIGOU);
  - Parecer da Autoridade da Concorrência, de 31 de julho de 2014, sobre o processo de licenciamento das entidades gestoras de resíduos de embalagem (PAIC 03/2014);
  - Parecer da Autoridade da Concorrência, de 19 de dezembro de 2014, sobre as questões apresentadas pela Agência Portuguesa do Ambiente, I.P. (APA) relativas ao modelo de funcionamento do Sistema Integrado de Gestão de Resíduos de Baterias e Acumuladores (PAIC 15-2014);
  - Parecer da Autoridade da Concorrência, de 12 de janeiro de 2015, sobre o projeto de Decreto-Lei que procede à sexta alteração e republica o Decreto-Lei n.º 366-A/97, de 20 de dezembro, o qual deu origem ao atual Decreto-Lei n.º 48/2015, de 10 de abril (PAIC 01/2015);
  - Parecer da Autoridade da Concorrência, de 12 de junho de 2015, sobre as questões apresentadas pela APA relativas aos contratos da Valorcar – Sociedade de Gestão de Veículos em Fim de Vida, Lda, (PAIC 20/2014);

- Parecer da Autoridade da Concorrência, de 14 de agosto de 2015, relativo à Gestão de Resíduos de Equipamentos Elétricos e Eletrónicos (PAIC 05/2015);
  - Parecer da Autoridade da Concorrência, de 12 de janeiro de 2016, sobre o processo de licenciamento das entidades gestoras de resíduos de embalagem: novas propostas de Despachos de licenciamento (PAIC 14/2015);
  - Parecer da Autoridade da Concorrência, de 28 de junho de 2016, sobre o Pacote Legislativo do SIGRE (PAIC 18/2016);
  - Recomendação da Autoridade da Concorrência, de 27 de outubro de 2016, relativa à gestão de Resíduos de Equipamentos Elétricos e Eletrónicos (REEE) (PAIC 09/2015).
8. Nestes documentos, a AdC alertou para a existência de um conjunto de normas legais e de regulamentação que poderão restringir a concorrência ou potenciar práticas de mercado restritivas da concorrência. Em todos estes pareceres e recomendações, salvaguardando sempre o processo de decisão legislativo que pondera outros interesses públicos para além da concorrência, a AdC apresentou recomendações no sentido de introduzir uma maior dinâmica concorrencial nos mercados que integram cada uma das cadeias de valor de tratamento de resíduos, contribuindo assim para a eficiência daqueles sistemas e da economia em geral.
9. Em particular no Parecer de 28 de junho de 2016, relativo ao Pacote Legislativo do SIGRE, a AdC propôs que alguns aspetos comuns aos regimes jurídicos dos fluxos específicos de resíduos fossem objeto de soluções harmonizadas, com destaque para a composição das entidades gestoras, recomendando a alteração das disposições em vigor de modo a limitar a composição das entidades gestoras às entidades responsabilizadas de acordo com o princípio da responsabilidade alargada do produtor, como forma de evitar conflitos de interesses resultantes da participação de agentes económicos envolvidos nos mercados de gestão de resíduos.
10. Naquele Parecer, a AdC propôs também que fosse aproveitada a ocasião de reforma do regime do Decreto-Lei n.º 178/2006, de 5 de setembro, para que o legislador fosse mais longe, clarificando o conceito de resíduo urbano através de uma definição qualitativa que contribua para uma clarificação da esfera de atuação das entidades com exclusivo legal, o que pode aumentar a eficiência do sistema e melhorar a implementação das normas regulatórias e, em particular, das recomendações que tem sido emitidas pela AdC com o intuito de aumentar a concorrência nos mercados.
11. O projeto UNILEX reflete estas linhas de força das anteriores pronúncias da AdC, contribuindo também para a facilitação da operação nos mercados em causa através da consolidação de regimes jurídicos dispersos num único diploma, contribuindo para uma maior transparência e facilidade de conhecimento e cumprimento da lei pelos agentes económicos, em especial aqueles que, pela sua dimensão, como é o caso das PMEs, têm maior dificuldade em cumprir com regimes jurídicos geradores de incerteza jurídica pela sua dispersão legislativa. A AdC apoia, pelo exposto, os objetivos prosseguidos por este projeto.

### **III. Observações da AdC na especialidade**

12. Sem prejuízo do acolhimento muito favorável da AdC ao projeto UNILEX, impõem-se algumas considerações quanto a determinados aspetos do mesmo, refletindo

preocupações já anteriormente manifestadas, bem como subscrevendo as soluções que traduzem anteriores recomendações da AdC.

### **III.1. Noção de resíduo urbano**

13. O projeto UNILEX introduz uma noção qualitativa do conceito de resíduo urbano na alínea vv) do n.º 1 do artigo 3.º.
14. Atendendo à experiência da AdC na elaboração de pareceres no quadro do disposto do n.º 3 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 92/2013, de 30 de abril, bem como na emissão de recomendações relacionadas com a atividade de gestão e resíduos de embalagens, tem-se verificado que a delimitação da esfera de atuação exclusiva dos municípios e dos sistemas multimunicipais, tendo por base um valor de capacidade do produtor de resíduos, introduz um elemento de menor clareza no funcionamento dos sistemas de gestão de resíduos dificultando, nomeadamente, uma correta delimitação das atividades que se encontram dentro e fora do exclusivo legal. Esta perda de clareza resulta, desde logo, da inexistência de uma distinção qualitativa entre resíduos urbanos de pequenos e de grandes produtores ao nível das operações de recolha, triagem e tratamento.
15. Neste sentido, a AdC considera que os sistemas de gestão de fluxos de resíduos ganhariam em eficiência se se verificasse uma clarificação do conceito de “resíduos urbanos que se encontram na esfera exclusiva dos municípios”. Tendo por referência reflexões semelhantes que têm ocorrido em outros países europeus, seria de ponderar a possibilidade de delimitar os resíduos urbanos por tipo de resíduo ou pela sua origem.<sup>1</sup>
16. O projeto UNILEX dá um passo importante neste sentido quanto aos resíduos incluídos em regimes de responsabilidade alargada do produtor, pelo que a AdC apoia este desenvolvimento.

### **III.2. Princípios gerais de gestão de fluxos específicos de resíduos**

17. O projeto UNILEX estabelece no seu artigo 4.º um conjunto de princípios gerais de gestão de fluxos específicos de resíduos.
18. A AdC apoia a introdução de princípios de eficiência na gestão dos resíduos. Importa, no entanto, ter presente que o motor da eficiência económica é a concorrência de mercado. Será a livre escolha e a rivalidade entre os participantes nos diferentes mercados que permitirá definir a melhor aplicação dos recursos e, conseqüentemente, o preço que melhor reflete o custo de oportunidade para o mercado da sua utilização.
19. Neste sentido, e de acordo com o disposto no n.º 3 do artigo 1.º dos Estatutos da AdC, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto, entende-se que se

---

<sup>1</sup> Vide o estudo elaborado em parceria entre as Autoridades Nacionais da Concorrência Nórdicas (que inclui uma análise dos quadros legais dos sistemas de gestão e resíduos na Dinamarca, Ilhas Faroé, Finlândia, Grónlandia, Islândia e Noruega) relativo à “Concorrência no sector da gestão de resíduos”, disponível em <http://www.kkv.fi/globalassets/kkv-suomi/julkaisut/pm-yhteisraportit/nordic-report-2016-waste-management-sector.pdf>.

considere a concorrência nos mercados como principal instrumento de promoção da eficiência nos mercados de resíduos.

20. A AdC entende que seria útil estabelecer, no âmbito do n.º 2 daquele artigo, o reconhecimento do princípio da concorrência nos vários níveis da cadeia de valor e não apenas no âmbito do encaminhamento de resíduos nos termos do n.º 9 do artigo 11.º.
21. Propõe-se, por isso, a seguinte redação para aquele número (aditamento proposto em itálico e negrito):

“2 – Constituem ainda princípios gerais da gestão dos produtos e respetivos resíduos abrangidos pelo presente diploma os princípios estabelecidos no RGGR, nomeadamente, os princípios da autossuficiência e proximidade, da hierarquia das operações de gestão de resíduos, da proteção da saúde humana e do ambiente, garantindo que as operações de recolha, transporte, armazenagem, tratamento e valorização dos resíduos sejam efetuadas utilizando as melhores técnicas disponíveis, e da eficiência e eficácia, ***no respeito pelo princípio da concorrência.***”

### III.3. Sistema integrado de gestão de fluxos específicos de resíduos

22. O n.º 3 do artigo 10.º incorpora algumas soluções anteriormente propostas pela AdC, nomeadamente o direito de rescisão anual dos contratos por parte do produtor e a possibilidade de denúncia com uma antecedência de três meses [alíneas d) e e), respetivamente], as quais constituem importantes contributos para a mobilidade de produtores entre diferentes entidades gestoras, sem que se ponha em causa o princípio da responsabilidade alargada do produtor. A AdC sublinha, por isso, o seu apoio a estas disposições.

### III.4. Entidade gestora: composição

23. No seu parecer de 28 de junho de 2016, a AdC tinha proposto que as disposições relativas à constituição de entidades gestoras nos diferentes fluxos de resíduos fossem alteradas para garantir o funcionamento transparente dos mercados. A estrutura societária das entidades gestoras deve integrar, em exclusivo, as entidades sobre as quais recai a responsabilidade alargada do produtor, em linha com o proposto pela AdC na sua Recomendação n.º 3/2011, relativa ao SIGOU. Esta medida já foi introduzida no regime legal dos sistemas de gestão de pilhas e acumuladores pela alteração ao n.º 1 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 6/2009 pelo Decreto-Lei n.º 173/2015, de 25 de agosto, bem como no regime do sistema de gestão de REEE (n.º 3 do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 67/2014, de 7 de maio), pelo que a AdC se mostra favorável à sua generalização.
24. Esta alteração é fundamental para garantir que as decisões adotadas por estas entidades gestoras defendem a eficiência do sistema de uma forma independente dos restantes operadores, garantindo liberdade de decisão e concorrência equilibrada de mercado para todos os agentes.
25. A formulação adotada pelo n.º 2 do artigo 11.º do projeto UNILEX dá um passo nesse caminho, abrindo a porta à participação de outras entidades, desde que as mesmas



não ultrapassem os 30% e a respetiva atividade não seja suscetível de gerar conflitos de interesses com as funções da entidade gestora.

26. A AdC compreende a previsão da abertura à participação de entidades não abrangidas pela responsabilidade alargada do produtor, mas seria importante esclarecer previamente a que tipo de entidades se pretende estabelecer esta abertura (e.g., entidades gestoras de outros fluxos de resíduos) e prever a densificação do conceito de conflito de interesses, por exemplo, através de uma portaria conjunta da tutela dos setores do ambiente e da economia.

### **III.5. Entidade gestora: constituição de reservas e obstáculos à mobilidade dos produtores de resíduos**

27. O n.º 5 do artigo 11.º do projeto UNILEX contempla outra matéria sobre a qual a AdC se manifestou no passado. Prevê-se nesta norma a obrigatoriedade de reinvestimento dos resultados ou de utilização na sua atividade ou atividades conexas, em reservas para operações futuras, excluindo-se a distribuição de resultados aos respetivos membros, acionistas, sócios ou associados.
28. Na sequência das observações da AdC no seu Parecer, de 12 de janeiro de 2016, sobre “O processo de licenciamento das entidades gestoras de resíduos de embalagem: novas propostas de Despachos de licenciamento” foi atribuída especial importância à garantia que as reservas e provisões a que se refere esta norma não seja utilizadas por entidades gestoras em posição dominante (nomeadamente entidades gestoras incumbentes em determinados sistemas de gestão de resíduos) para adotar medidas que possam distorcer a concorrência no mercado, por exemplo, através da criação de barreiras à entrada ou da exclusão de concorrentes. Nesse sentido, a AdC propôs, quanto ao regime do fluxo de resíduos de embalagens, a adoção de um regime que permitisse facilitar a mobilidade de produtores entre entidades gestoras e, por conseguinte, a concorrência entre elas, integrando uma norma relativa à construção de reservas e provisões e à possibilidade da sua transferência entre entidades gestoras sempre que um embalador e/ou importador de produtos embalados se transfira de um sistema coletivo para outro, ou à possibilidade de conversão em garantia bancária, quando aquelas entidades optem pela criação de um sistema individual.
29. Tal norma promoveria a concorrência ao facilitar a mobilidade entre sistemas coletivos, aumentando a eficiência do sistema, fundando-se na seguinte sequência de argumentos:
- (i) As reservas e provisões são criadas pela margem entre a prestação financeira que é suportada por embaladores ou importadores de embalagens e os custos suportados pelo sistema (integrando ainda os benefícios que se possam alcançar com a valorização dos resíduos), podendo, por isso, assumir-se que estão diretamente associadas à responsabilidade que cada embalador ou importador de embalagens transfere para o sistema coletivo, na medida em que estes contribuíram para a sua criação;
  - (ii) A existência destas reservas e provisões é fundamental para corrigir qualquer desequilíbrio que possa decorrer de impactos externos, como os que podem resultar da variação dos preços dos resíduos para valorização;
  - (iii) Por outro lado, estes valores são, igualmente, fundamentais enquanto garante da sustentabilidade do sistema em situações de crise e face aos objetivos ambientais, servindo assim um propósito prudencial;

- (iv) Uma entidade que tenha criado reservas e provisões e que perca responsabilidade por transferência de embaladores ou importadores de embalagens para outro sistema coletivo, mantém um montante financeiro que pode ser desproporcionado face às suas obrigações remanescentes e que poderá ser utilizado para a adoção de práticas anticoncorrenciais de exclusão, como a AdC referiu no seu Parecer de 31 de julho de 2014;
  - (v) Um produtor de resíduos pode coibir-se de mudar de sistema se assumir a criação de novas reservas ou provisões como um custo de transação; assim sendo, a mobilidade seria promovida se se estabelecessem regras que permitissem a transferência destes fundos de segurança entre entidades sempre que um embalador ou importadores de embalagens mudasse de sistema de gestão de resíduos.
30. Neste sentido propõe-se a inclusão de um novo n.º 6 no artigo 11.º, em que se preveja a transferência das reservas ou das provisões, pelo meio legalmente possível, para uma outra entidade gestora, sempre que um embalador ou importador de embalagens transfira as suas responsabilidades, e no valor em que este tenha contribuído para a sua criação. Para o efeito, a AdC propõe a seguinte redação:
- “6 – Caso um produtor que integre uma determinada entidade gestora opte por aderir a outra entidade gestora, a primeira deverá transferir para a segunda o montante proporcional ao contributo do produtor em causa para a constituição de reservas, servindo essa transferência unicamente para acrescer às reservas da segunda entidade gestora”.
31. Com esta sugestão, a AdC pretende contribuir para a criação de condições para uma efetiva mobilidade de produtores de resíduos, sem prejudicar a finalidade da constituição de reservas, enquanto instrumento de estabilização da atividade das entidades gestoras.

### **III.6. Entidade gestora: procedimentos concorrenciais para o encaminhamento de resíduos**

32. Os n.ºs 9 a 12 do artigo 11.º do projeto UNILEX vêm estabelecer um conjunto de mecanismos concorrenciais para o encaminhamento de resíduos que estão em conformidade com anteriores recomendações da AdC, em particular no que respeita ao SIGOU. A AdC exprime, por conseguinte, o seu apoio às soluções propostas, as quais revelam um elevado grau de incorporação dos princípios inerentes a uma cultura de concorrência neste setor.

### **III.7. Rede de recolha e receção de resíduos**

33. Um dos domínios onde se pode promover a eficiência dos sistemas de gestão coletiva de resíduos abrangidos pelo regime da responsabilidade alargada do produtor é pelo desenvolvimento de redes próprias de recolha, o que a AdC já defendeu no passado quanto ao regime aplicável aos resíduos de embalagens. Neste ponto, a AdC manifesta o seu apoio à redação do artigo 12.º, em particular ao disposto na alínea c) do n.º 2 daquele artigo, bem como ao artigo 24.º.

### **III.8. Modelo de financiamento**



34. O projeto UNILEX prevê, no seu artigo 15.º, um conjunto de princípios relativos ao modelo de financiamento das entidades gestoras, que assegura a inexistência de mecanismos de compensação entre materiais (n.º 2), evitando assim distorções da concorrência e práticas de subsídio cruzada entre diferentes materiais. A posição da AdC é igualmente favorável ao n.º 10 do artigo 15.º, que permite impedir práticas de subordinação ou agregação de vendas que poderiam configurar abusos de posição dominante por parte das entidades gestoras.
35. Embora, na generalidade, o artigo 15.º não mereça qualquer reparo por parte da AdC, não pode deixar de se manifestar alguma perplexidade pelo facto de serem permitidas variações até 20% dos valores anuais de prestação financeira no n.º 8 daquele artigo. Só uma variação superior a 20% poderia determinar uma revisão do modelo de cálculo. Muito embora o número seguinte permita a determinação de uma revisão por decisão da APA e da DGAE, afigura-se que uma variação de 20% introduz uma margem excessiva de flutuação sem que seja automaticamente revisto o modelo de cálculo, em especial atendendo a que o excedente dos resultados líquidos positivos da entidade gestora face às respetivas reservas deve ser utilizado para a diminuição da prestação financeira (n.º 7 do artigo 11.º). A AdC recomenda, por isso, que o limiar do n.º 8 do artigo 15.º seja reduzido para 5%, correspondente ao limite inferior usado para determinar a existência de poder de mercado no âmbito do direito da concorrência em sede de definição do mercado relevante.

### III.9. Articulação entre entidades gestoras

36. O artigo 17.º do projeto UNILEX prevê a possibilidade de articulação entre entidades gestoras no âmbito das respetivas atividades. A AdC alerta para os riscos de uma cooperação entre entidades gestoras poder colidir com os limites impostos pelo direito da concorrência nacional e europeu a formas de cooperação entre concorrentes. Daí que, no passado, a AdC tenha recomendado que tal colaboração seja limitada ao que for estritamente indispensável à prossecução de objetivos ambientais.
37. De modo a clarificar a responsabilidade das entidades gestoras no sentido de garantir que tal colaboração é compatível com as regras de concorrência, a AdC propõe o seguinte aditamento ao n.º 1 do artigo 17.º (aditamento proposto em itálico e negrito):
- “1 – As entidades gestoras dos diversos fluxos de resíduos podem, sempre que se justificar **e no estrito respeito pelas regras de concorrência**, articular-se entre si de modo a otimizar sinergias, minimizar os custos globais da gestão de resíduos e a dar cumprimento às metas de gestão.”

### III.10. Símbolo

38. O artigo 28.º do projeto UNILEX, inserido na Secção I do Capítulo III, referente ao fluxo específico das embalagens e resíduos de embalagens vem prever, no seu n.º 1, a marcação das embalagens primárias com um símbolo específico, “a definir através de despacho conjunto dos membros do Governo responsáveis pelas áreas da economia e do ambiente”.
39. A título preliminar, importa recordar que, até ao recente licenciamento da Novo Verde, a Sociedade Ponto Verde foi a única entidade gestora de resíduos de embalagens a

operar no SIGRE – Sistema Integrado de Gestão de Resíduos de Embalagens. No âmbito dos vários pareceres proferidos pela AdC quanto a este fluxo específico de resíduos, têm sido manifestadas preocupações quanto ao potencial risco de criação de obstáculos à concorrência caso fosse imposta a utilização do símbolo Ponto Verde, bem como as limitações que decorreriam para a concorrência da eventual necessidade de os clientes de uma entidade gestora ser obrigada a manter uma relação contratual com a Sociedade Ponto Verde quanto ao símbolo em causa, protegido por uma marca da qual a mesma é licenciada em Portugal.

40. Quanto à questão da utilização do Símbolo Ponto Verde, a AdC manifestou, no parecer de 12 de janeiro de 2016, o seu entendimento quanto às preocupações expressas pela Novo Verde relativamente ao perigo de exclusão pelas condições de acesso ao Símbolo Ponto Verde nos seguintes termos:

44. *“Em ambas as novas propostas de Despacho estabelece-se que “[a]s entidades gestoras de resíduos de embalagens devem, por uma questão de harmonização e facilidade de comunicação com o consumidor, utilizar o mesmo símbolo”. (capítulo 6.4, par. 3)*

45. *Nas propostas de Despacho a que a AdC teve inicialmente acesso, esta norma era complementada por uma segunda regra que impunha que a SPV concedesse uma sublicença não exclusiva para utilização nos respetivos sistemas do símbolo Ponto Verde, “para o qual a [SPV] tem a licença exclusiva no território português concedido pela Pro-Europe (packaging Recovery Organization Europe), devendo [as entidades gestoras] pagar à [SPV] um montante correspondente à sua parte das despesas reclamadas pela Pro Europe”.*

46. *A eliminação desta segunda regra levou a NV a mostrar preocupação quanto às condições em que poderá utilizar o símbolo em causa – dado que a SPV tem a licença exclusiva –, expressando a opinião de que o texto se deveria manter como na versão inicial dos Despachos, em que se garantia a atribuição de uma sublicença e se previa o montante a pagar.*

47. *A NV levanta ainda uma questão de legalidade quanto à imposição da utilização exclusiva do símbolo “Ponto Verde” para marcação das embalagens que são geridas por um sistema de gestão de resíduos. Refere esta entidade que o disposto no n.º 3 do Artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 366-A/97 não impõe a utilização de uma marca específica.*

48. *Sobre a primeira questão, importa destacar que a Comissão Europeia tem-se referido, em diferentes momentos, à relevância da marca “Ponto Verde” tanto para o funcionamento do sistema de gestão de resíduos como para a concorrência entre entidades gestoras.*

49. *Na Decisão 2001/663/CE – Eco-Emballages, de 15 de Junho de 2001, a que a NV faz referência, a Comissão Europeia decide não intervir no quadro do artigo 81.º do Tratado CE (atual 101.º do TFUE) face à criação do sistema coletivo de recolha de embalagem, Eco-Emballages, em França, atendendo aos remédios assumidos, chamando a atenção para aqueles relativos à utilização do “Ponto Verde”:*

*“(82) Desde que a Eco-Emballages conceda a outros sistemas coletivos a possibilidade de utilizarem o «Ponto Verde» no seu sistema, tal como se comprometeu a fazer, através da partilha dos montantes reclamados pela Pro Europe, o contrato que lhe confere a licença principal em França não cria qualquer exclusividade injustificável e não é contrário ao n.º 1 do artigo 81.º do Tratado CE.*

*(83) Quanto ao direito e à obrigação de os produtores de aporem o «Ponto Verde» nas embalagens, deve recordar-se que a Comissão, através da*

*decisão relativa à DSD, num contexto alemão e tratando-se de um procedimento de aplicação do artigo 82.º do Tratado CE, condenou a prática segundo a qual o montante a pagar estava associado não à utilização do serviço que isentava o produtor das suas obrigações de recuperação e de valorização das embalagens, mas simplesmente à utilização do «Ponto Verde» nas embalagens. Dados os compromissos relativos à utilização do «Ponto Verde» por parte dos produtores que participam paralela ou totalmente num sistema individual ou num outro sistema coletivo, as condições que associam os produtores não criam qualquer exclusividade em benefício da Eco-Emballages e em detrimento dos seus concorrentes reais e potenciais. Para além disso, os problemas que conduziram à decisão negativa por abuso de posição dominante no processo da DSD não se colocam atualmente no mercado francês.*

*(84) Deve finalmente recordar-se que se um produto que inclua o «Ponto Verde» for exportado e for fornecida uma prova adequada desse facto, a Eco-Emballages não poderá reclamar qualquer contribuição pela utilização do «Ponto Verde» na embalagem. Do mesmo modo, se um produto que inclua o «Ponto Verde» for assumido em França por um sistema concorrente, não é devida à Eco-Emballages qualquer contribuição.*

*(85) Nestas circunstâncias, os contratos e as cláusulas aplicados pela Eco-Emballages relativamente à utilização de «Ponto Verde» não são contrários ao n.º 1 do artigo 81.º do Tratado CE.”*

50. *Igualmente na Decisão 2004/208/CE – Acordo EEE, a que a NV também se refere, a Comissão Europeia aceitou um compromisso da ARA, entidade gestora de resíduos de embalagens na Áustria, no sentido de “não levantar objeções no caso de o símbolo «Ponto Verde» ser aposto em embalagens não licenciadas pela ARA, desde que as mesmas sejam recicladas de acordo com o estipulado no decreto das embalagens. Este compromisso aplica-se tanto no caso de uma não adesão parcial como no caso de uma não adesão plena ao sistema ARA. Igualmente no caso de uma não participação no sistema ARA, não é exigido que se faça qualquer referência específica a esse facto na embalagem.” (par. 202) Pelo que “as empresas poderão participar com uma parte ou com a totalidade das suas embalagens marcadas com o símbolo «Ponto Verde» num sistema de dispensa da concorrência ou numa solução individual de gestão de resíduos, sem serem obrigadas, face à ARA, ao pagamento de uma tarifa de licenciamento, desde que comprovem à ARA que as referidas embalagens são eliminadas conforme o disposto no decreto das embalagens”.*
51. *Das decisões citadas fica clara a preocupação da Comissão em garantir que as entidades gestoras do sistema de recolha de embalagens que são detentoras da licença principal para utilização da marca “Ponto Verde” em cada país estejam disponíveis para partilhar a utilização dessa marca pelos “montantes reclamados pela Pro Europe” e sem exigir a utilização dos serviços desse sistema (o que resulta da Decisão 2001/463/DSD, de 20 de Abril de 2001).*
52. *Esta preocupação tem fundamento na possibilidade de utilização da marca “Ponto Verde” enquanto barreira à entrada no mercado ou de exclusão do mercado. Reconhecendo-se a notoriedade da marca “Ponto Verde”, que é observada pela sociedade como um símbolo ecológico de reciclagem não estando, necessariamente, associado a um sistema específico de gestão de resíduos, a sua utilização pode ser relevante para a entrada e expansão de novas entidades gestoras. A recusa de acesso ou a criação de dificuldades no*

*acesso, e.g., pela exigência de condições financeiras discriminatórias, pode constituir um cenário de entrave à concorrência no mercado.*

53. *Este impacto será agravado num cenário em que a entidade pública, sobre a qual recai a obrigação de definir os termos em que as embalagens são marcadas com um símbolo específico, a que faz referência o artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 366-A/97, impuser a utilização obrigatória desta marca. Está aqui em causa a segunda questão que é levantada pela NV.*
54. *A legalidade desta opção face à legislação ambiental aplicável é uma questão que ultrapassa o âmbito de competências da AdC. Não se deixa, no entanto, de realçar que, na perspetiva do eficiente funcionamento dos mercados, existem argumentos que suportam e que contrariam esta opção. Por um lado, a utilização da mesma marca para cumprimento com a legislação ambiental, que é aplicada da mesma forma sobre todos os operadores de mercado, reduz a assimetria de informação, diminui os custos de transação e garante que não há discriminação no momento da compra tendo por base uma incompreensão face à multiplicidade de marcas, o que garante igualdade de condições concorrenciais. Por outro lado, existindo liberdade de adoção por marcas distintas, pode-se impedir a prática de abusos de posição dominante por parte dos detentores de direitos sobre a marca em causa que levem à exclusão da concorrência entre diferentes entidades gestoras.*
55. *Atendendo à obrigação que pende sobre as entidades públicas de garantir igualdade de oportunidades entre os operadores de mercado, a que se fez referência supra, importa assegurar que não são adotadas medidas que possam restringir esse equilíbrio de oportunidades. Independentemente da opção que venha a ser adotada pelo Ministério da Economia e Ministério do Ambiente, Ordenamento do Território e Energia, sobre os quais recai a obrigação de regulamentação deste Despacho (de acordo com o disposto no Artigo 9.º do Decreto-Lei 366-A/97) é importante que garantam, na perspetiva pública, aquela igualdade de oportunidades. Sublinha-se, novamente, que as empresas não deixam de se encontrar no âmbito de aplicação do Regime Jurídico da Concorrência sempre que possam adotar medidas que restrinjam a concorrência no mercado.”*
22. Face aos novos projetos de licença incluídos no pacote legislativo SIGRE, a AdC recomendou no seu Parecer de 28 de junho de 2016 ao Senhor Ministro da Economia, que:
- “(…) quanto à utilização de um símbolo para a marcação de embalagens, seja prevista a possibilidade de cada entidade gestora poder utilizar um símbolo próprio. Neste sentido, sugere-se que seja dada a seguinte redação ao n.º 3 do ponto 5.3 dos projetos de licença:*
- ‘3 – As entidades gestoras de resíduos de embalagens podem, por uma questão de harmonização e facilidade de comunicação com o consumidor, utilizar o mesmo símbolo para marcação das embalagens ou, em alternativa, optar por usar um símbolo próprio para o efeito.’”*
23. A Novo Verde foi licenciada como entidade gestora de resíduos de embalagens no âmbito do SIGRE pelo Despacho n.º 14202-D/2016, de 25 de novembro.
24. A Sociedade Ponto Verde foi novamente licenciada para a gestão de um sistema integrado de resíduos de embalagens pelo Despacho n.º 14202-E/2016, de 25 de novembro.
25. Ao prever a marcação com um símbolo específico, o n.º 1 do artigo 28.º poderia encerrar, caso não fosse acompanhado de disposições tendentes a evitar a criação



ou o reforço de uma posição dominante, a concorrência ao nível da captação de clientes por entidades gestoras do fluxo de embalagens e resíduos de embalagens.

26. Ora, o projeto UNILEX contém, nos n.ºs 2 a 5 do artigo 28.º um conjunto de salvaguardas que refletem uma correta apreensão dos valores de uma cultura de concorrência no âmbito da adoção de medidas de política pública.
27. Em especial, o n.º 2 do artigo 28.º, conjugado com os respetivos n.ºs 3 e 4, vem garantir que, caso o símbolo escolhido seja protegido por direitos de propriedade intelectual, tal seleção apenas poderá ser acolhida numa medida de política pública (o despacho conjunto dos membros do Governo responsáveis pelas áreas da economia e do ambiente), caso a entidade titular desses direitos conceda previamente uma licença ou autorize a concessão de sublicenças a outras entidades gestoras quanto a tais direitos de propriedade intelectual.
28. O n.º 4 do artigo 28.º garante, por sua vez, que, neste caso, sejam adotadas condições equitativas e não discriminatórias de remuneração pelas licenças, em conformidade com as práticas seguidas em matéria jusconcorrencial em sede de procedimentos de normalização – os quais têm alguma afinidade material com a situação em apreço, não obstante não estar aqui em causa um direito de patente – uma vez que a escolha de um símbolo protegido por direitos de propriedade intelectual conferiria ao seu titular ou ao respetivo licenciado a capacidade de encerrar toda a concorrência ao nível da angariação de produtores e embaladores por parte de outras entidades gestoras.<sup>2</sup>
29. Por fim, é também de saudar a introdução de uma obrigação, quanto a todas as entidades gestoras, de autonomizar os respetivos contratos de prestação de serviços de gestão coletiva de resíduos, por um lado, e de licença para a utilização do símbolo protegido, por outro, criando condições de transparência e assegurando que os produtores e embaladores podem optar livremente entre entidades gestoras sabendo quais os custos imputáveis aos serviços de gestão coletiva. Esta solução mostra-se ainda conforme ao espírito do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça no caso *Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland*.<sup>3</sup>

#### IV. Conclusões

30. Em síntese, a AdC entende transmitir à CAGER os seguintes comentários, dando igualmente conhecimento dos mesmos ao Senhor Secretário de Estado Adjunto e do Comércio e ao Senhor Secretário de Estado do Ambiente:
  - 1) A AdC acolhe muito favoravelmente a iniciativa unificar num único diploma a legislação aplicável aos diferentes fluxos de resíduos, contribuindo para aumentar a transparência, a certeza e a segurança jurídica dos operadores económicos, em particular as PME;

---

<sup>2</sup> Ver a Comunicação da Comissão Europeia – Orientações sobre a aplicação do artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia aos acordos de cooperação horizontal (2011/C 11/01), J.O., C 11, de 14.1.2011, p. 1 (n.ºs 257 a 307).

<sup>3</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), 16.7.2009, *Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland c. Comissão*, EU:C:2009:456. Neste processo estava em causa a exigência, pela entidade gestora que detinha igualmente os direitos sobre o símbolo “*Der Grüne Punkt*” na Alemanha, do pagamento de uma contribuição financeira quanto à totalidade das embalagens comercializadas na Alemanha, mesmo quando os clientes demonstram não ter recorrido ao sistema daquela entidade gestora no todo ou em parte (n.º 143 do acórdão citado).

- 2) A AdC é favorável à adoção de uma noção qualitativa de resíduo urbano, nos termos da alínea vv) do n.º 1 do artigo 3.º do projeto UNILEX;
- 3) A AdC entende que será útil reconhecer que os objetivos de eficiência e eficácia dos sistemas de gestão de fluxos específicos são melhor prosseguidos num ambiente concorrencial, propondo, por isso, que seja alterada a redação do n.º 2 do artigo 4.º do Projeto UNILEX nos seguintes termos:

“2 – Constituem ainda princípios gerais da gestão dos produtos e respetivos resíduos abrangidos pelo presente diploma os princípios estabelecidos no RGGR, nomeadamente, os princípios da autossuficiência e proximidade, da hierarquia das operações de gestão de resíduos, da proteção da saúde humana e do ambiente, garantindo que as operações de recolha, transporte, armazenagem, tratamento e valorização dos resíduos sejam efetuadas utilizando as melhores técnicas disponíveis, e da eficiência e eficácia, **no respeito pelo princípio da concorrência.**”
- 4) A AdC apoia as disposições tendentes a facilitar a mobilidade de produtores de resíduos entre diferentes entidades gestoras, nomeadamente as soluções previstas no n.º 3 do artigo 10.º do projeto UNILEX;
- 5) Quanto à composição das entidades gestoras, a AdC atribui grande relevância à formulação do n.º 2 do artigo 11.º do projeto UNILEX, de forma a eliminar os riscos de conflitos de interesse entre as entidades participantes e a atividade da entidade gestora, considerando que seria importante esclarecer que outras entidades poderão ter participação minoritária e prever a densificação do conceito de conflito de interesses, por exemplo, através de portaria conjunta dos membros do Governo responsáveis pelas áreas da economia e do ambiente;
- 6) Relativamente à constituição de reservas, e com o objetivo de facilitar a mobilidade de produtores de resíduos entre diferentes entidades gestoras, a AdC propõe o aditamento de um novo n.º 6 ao artigo 11.º do Projeto UNILEX, com a seguinte redação:

“6 – Caso um produtor que integre uma determinada entidade gestora opte por aderir a outra entidade gestora, a primeira deverá transferir para a segunda o montante proporcional ao contributo do produtor em causa para a constituição de reservas, servindo essa transferência unicamente para acrescer às reservas da segunda entidade gestora”.
- 7) A AdC acolhe muito favoravelmente a solução consagrada nos n.ºs 9 a 12 do artigo 11.º do projeto UNILEX, ao dar acolhimento às preocupações anteriormente evidenciadas quanto à salvaguarda da concorrência nos mercados de encaminhamento de resíduos;
- 8) Considera-se igualmente muito positiva a promoção da eficiência dos sistemas de gestão coletiva através da consagração da possibilidade de desenvolvimento de redes próprias de recolha, nos termos da alínea c) do n.º 2 do artigo 12.º do projeto UNILEX;
- 9) Relativamente ao modelo de financiamento estabelecido no artigo 15.º do projeto UNILEX, a AdC entende que a autorização de uma variação de 20% introduz uma margem excessiva de flutuação sem que haja lugar a uma revisão automática do modelo de cálculo, propondo-se que esse limiar seja reduzido a variações até 5%;
- 10) No que respeita à articulação entre entidades gestoras, a AdC considera ser necessário compatibilizar o estímulo ao aproveitamento de sinergias com a defesa da concorrência, pelo que propõe que seja adotada a seguinte redação para o n.º 1 do artigo 17.º do projeto UNILEX:



“1 – As entidades gestoras dos diversos fluxos de resíduos podem, sempre que se justificar **e no estrito respeito pelas regras de concorrência**, articular-se entre si de modo a otimizar sinergias, minimizar os custos globais da gestão de resíduos e a dar cumprimento às metas de gestão”.

- 11) Por último, a AdC saúda a solução prevista nos n.ºs 2 a 5 do artigo 28.º, relativa à definição de um símbolo específico para as embalagens primárias por despacho conjunto dos membros do Governo responsáveis pelas áreas da economia e do ambiente, uma vez que estas disposições acautelam antecipadamente os riscos concorrenciais, nomeadamente de encerramento do mercado de angariação de produtores e embaladores por entidades gestoras de embalagens e resíduos de embalagens, que poderiam resultar da eventual escolha de um símbolo que seja protegido por direitos de propriedade intelectual de que seja titular ou licenciada uma entidade gestora; mais se sublinha a concordância quanto à opção de separação contratual entre as atividades de gestão coletiva e a autorização para a utilização de um símbolo protegido por direitos de propriedade intelectual, contribuindo para uma maior transparência e liberdade de escolha por parte dos produtores e embaladores;

Estes são os comentários que a AdC tem a formular neste momento, sem prejuízo da sua pronúncia noutras fases do procedimento legislativo relativo ao projeto UNILEX.

Lisboa, 18 de maio de 2017

