

Edição em língua
portuguesa

Legislação

Índice

I *Actos cuja publicação é uma condição da sua aplicabilidade*

.....

II *Actos cuja publicação não é uma condição da sua aplicabilidade*

Comissão

2001/463/CE:

- ★ **Decisão da Comissão, de 20 de Abril de 2001, relativa a um processo ao abrigo do artigo 82.º do Tratado CE (Processo COMP D3/34493 — DSD) ⁽¹⁾ [notificada com o número C(2001) 1106]** 1

II

(Actos cuja publicação não é uma condição da sua aplicabilidade)

COMISSÃO

DECISÃO DA COMISSÃO

de 20 de Abril de 2001

relativa a um processo ao abrigo do artigo 82.º do Tratado CE

(Processo COMP D3/34493 — DSD)

[notificada com o número C(2001) 1106]

(Apenas faz fé o texto em língua alemã)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(2001/463/CE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Considerando o seguinte:

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia,

A. OS FACTOS

Tendo em conta o Acordo sobre o Espaço Económico Europeu e, nomeadamente, o seu artigo 54.º,

I. O PROCESSO E AS EMPRESAS EM CAUSA

Tendo em conta o Regulamento n.º 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, Primeiro Regulamento de execução dos artigos 85.º e 86.º do Tratado ⁽¹⁾, com a última redacção que lhe foi dada pelo Regulamento (CE) n.º 1216/1999 ⁽²⁾ e, nomeadamente, o seu artigo 3.º,

Tendo em conta a decisão da Comissão de 25 de Outubro de 1996, de dar início a um processo neste caso,

Tendo dado à empresa em causa a oportunidade, nos termos do artigo 19.º do Regulamento n.º 17 e do artigo 2.º do Regulamento (CE) n.º 2842/98 da Comissão, de 22 de Dezembro de 1998, relativo às audições dos interessados directos em certos processos nos termos dos artigos 85.º e 86.º do Tratado CE ⁽³⁾, de se pronunciar sobre as objecções formuladas pela Comissão,

Após consultar o Comité Consultivo em matéria de acordos e de posições dominantes, em 19 de Fevereiro de 2001,

- (1) Em 2 de Setembro de 1992, a sociedade anónima Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland AG, de Colónia (adiante designada por DSD), comunicou formalmente uma série de acordos com o objectivo de obter um certificado negativo ou, a título subsidiário, uma decisão de levantamento da proibição de acordos, decisões e práticas concertadas restritivas da concorrência. A DSD explora na Alemanha um sistema de âmbito nacional destinado à recolha selectiva e valorização de embalagens comerciais. O sistema destina-se ao cumprimento das disposições previstas no regulamento alemão das embalagens *Verpackungsverordnung*. A comunicação formal diz respeito aos acordos [pacto social/estatutos, contrato de prestação de serviços, contrato de concessão de licença de utilização do símbolo *Der Grüne Punkt* (Ponto Verde) nas embalagens, contratos de garantia], nos quais se baseia a exploração do sistema.
- (2) Após publicação tal como previsto no n.º 3, artigo 19.º, do Regulamento n.º 17, da comunicação da Comissão informando sobre a sua intenção de apreciar positivamente os acordos em questão, a Comissão recebeu um total de 13 observações de terceiros directamente interessados ⁽⁴⁾. Muitos dos comentários referiam-se a diferentes facetas da aplicação do contrato de utilização do símbolo Ponto Verde. Terceiros reclama-

⁽¹⁾ JO 13 de 21.2.1962, p. 204/62.

⁽²⁾ JO L 148 de 15.6.1999, p. 5.

⁽³⁾ JO L 354 de 30.12.1998, p. 18.

⁽⁴⁾ JO C 100 de 27.3.1997, p. 4.

ram, nesse contexto, que o referido contrato afectaria a concorrência, na medida em que qualquer contratação de prestadores alternativos de serviços além da DSD duplicaria os encargos financeiros dos detentores da licença de utilização do Ponto Verde, o que anularia o interesse económico de semelhantes soluções.

- (3) Em 19 de Novembro de 1997, a Comissão recebeu informações de uma empresa da concorrência, prestadora de serviços de gestão de resíduos, nas quais se referia o facto de o contrato de utilização do Ponto Verde, sob a forma em que havia sido formalmente comunicado, impedir às empresas obrigadas a gerir os resíduos por si produzidos, em virtude do esperado aumento de custos, a adesão a uma empresa da concorrência para fins de gestão de quantidades parciais.
- (4) Após conversações com funcionários da Comissão, a DSD transmitiu em 15 de Outubro de 1998 o compromisso com vista a evitar uma duplicação dos encargos no caso da participação do contratante num sistema de insenção que opera à escala regional.
- (5) Em 3 de Novembro de 1999, a Comissão enviou um ofício à DSD, indicando que o compromisso, assumido por esta empresa no âmbito do contrato de utilização do símbolo Ponto Verde com vista a evitar uma duplicação dos encargos, não seria suficiente. Seria necessário alargar esse compromisso da DSD, que até à data apenas abrangera os sistemas de insenção, que isentam os fabricantes e distribuidores da obrigatoriedade de proceder à gestão dos resíduos das embalagens que colocam no mercado, a soluções de autogestão, nas quais os fabricantes e distribuidores assumem directamente a gestão dos resíduos dessas embalagens, no caso de quantidades parciais de embalagens de venda.
- (6) Em 15 de Novembro de 1999, os fabricantes de produtos de cabeleireiro L'Oréal, Wella, Goldwell e Schwarzkopf, a associação industrial Friseurbedarf, bem como a empresa de gestão de resíduos Vfw (adiante designados por L'Oréal e.o.), que pretendem organizar na Alemanha uma solução de autogestão de resíduos para fins de retoma e valorização das embalagens dos produtos utilizados pelos salões de cabeleireiro, apresentaram uma denúncia formal à Comissão. Os autores da denúncia alertam para o que, a seu ver, constituiria comportamento abusivo, por parte da DSD, ao abrigo do contrato de utilização do símbolo Ponto Verde, que inviabilizaria uma solução de autogestão de resíduos concorrente da DSD. Segundo os autores da denúncia, a DSD abusaria da sua posição dominante de mercado nos casos em que a utilização do símbolo Ponto Verde não corresponde aos serviços efectiva e comprovadamente prestados pela DSD para dispensa da obrigatoriedade de gestão dos resíduos.
- (7) Após conversações com funcionários da Comissão, a DSD enviou dois novos compromissos por carta de 13 de Março de 2000. A DSD esclareceu ainda que não partilhava da opinião da Comissão sobre a necessidade de proceder a qualquer modificação ou elucidação do compromisso enviado em 15 de Outubro de 1998 (ver considerando 4), não vendo qualquer motivo justificativo de uma alteração adicional.

- (8) Em 3 de Agosto de 2000, a Comissão enviou à DSD uma comunicação relativa às objecções, à qual a DSD respondeu por carta de 9 de Outubro de 2000. Nessa carta, a DSD mostrou-se igualmente disposta a assumir um novo compromisso, caso o mesmo permitisse afastar as reservas da Comissão. No período que se seguiu, a DSD não enviou o perspectivado compromisso. Na sua carta de 9 de Outubro, a DSD não apresentou qualquer requerimento de audição oral nos termos do artigo 5.º do Regulamento (CE) n.º 2842/98. Por carta de 21 de Novembro, a DSD propôs uma nova versão para um compromisso, solicitando simultaneamente a realização de uma audição. O auditor informou a DSD por ofício de 28 de Novembro que, em virtude do lapso de tempo relativamente longo decorrido entre a apresentação das observações escritas da DSD sobre as objecções e a carta de 21 de Novembro, não seria justificável deferir o pedido da DSD.

II. O REGULAMENTO DAS EMBALAGENS ENQUANTO ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- (9) Em 12 de Janeiro de 1991 foi adoptado na Alemanha pelo Governo federal um regulamento para prevenção de resíduos de embalagens *Verpackungsverordnung* (adiante designado por «regulamento das embalagens»). A última versão deste regulamento entrou em vigor em 28 de Agosto de 1998. O regulamento tem por objectivo evitar ou minimizar o impacto ambiental dos resíduos de embalagens.
- (10) O regulamento das embalagens obriga especialmente os fabricantes e distribuidores de embalagens. O regulamento distingue no n.º 1 do seu artigo 3.º entre embalagens de venda, de transporte e grupadas. Embalagens de venda são as que são vendidas à unidade e cuja cadeia de distribuição termina no consumidor final. As embalagens de venda são também as utilizadas pelo comércio, pela gastronomia e por outros prestadores de serviços que permitem ou facilitam (embalagens de serviço) a entrega de mercadorias ao consumidor final, bem como louça e talheres descartáveis. As embalagens de transporte são as que facilitam o transporte de mercadorias, que protegem as mercadorias contra eventuais danos no trajecto entre o fabricante e o distribuidor, ou que são utilizadas no transporte por motivos de segurança e cuja cadeia de distribuição termina no distribuidor. Embalagens grupadas consistem em invólucros utilizados como embalagens adicionais às embalagens de venda para fins de entrega ao consumidor final, não sendo necessárias por questões de higiene, de conservação ou de protecção da mercadoria contra danos ou sujidade.
- (11) Nos n.ºs 7 e 8 do artigo 3.º do regulamento das embalagens, são definidos os conceitos de fabricante e de distribuidor. Na acepção do regulamento, um fabricante é quem procede ao fabrico de embalagens, de materiais de embalagem ou de produtos com os quais sejam directamente fabricadas embalagens, bem como quem procede à importação de embalagens para o território abrangido

pelo âmbito de aplicação do regulamento. Distribuidor na acepção do regulamento é qualquer entidade responsável pela colocação, no mercado nacional, de embalagens, materiais de embalagem ou produtos com os quais sejam directamente fabricadas embalagens, ou mercadorias embaladas, independentemente do tipo de comércio praticado. Na acepção do regulamento, é igualmente distribuidor quem efectua vendas por catálogo. Nos termos do primeiro parágrafo do n.º 1 do artigo 3.º, o consumidor final é quem não procede à venda posterior das mercadorias sob a forma em que estas lhe são fornecidas.

- (12) As disposições aplicáveis às embalagens de venda, grupadas e de transporte variam entre si. Relativamente às embalagens de venda, o n.º 1 do artigo 6.º do regulamento das embalagens determina que o distribuidor de embalagens de venda é obrigado a retomar gratuitamente do consumidor final as embalagens de venda vazias no local da sua entrega efectiva ou nas suas imediações e a proceder à sua valorização de acordo com os requisitos quantitativos definidos no anexo ao regulamento (a chamada solução de autogestão de resíduos). O distribuidor deverá chamar a atenção do consumidor privado final, através de tabelas com indicações escritas facilmente reconhecíveis e legíveis, para a possibilidade de retoma (terceiro parágrafo, n.º 1 do artigo 6.º). A obrigatoriedade de retoma do distribuidor restringe-se às embalagens simples ou às embalagens de produtos embalados que, pelo seu tipo, formato e tamanho, se inscrevam na gama de produtos que o distribuidor coloca no mercado (quarto parágrafo, n.º 1 do artigo 6.º). Para distribuidores com uma superfície de vendas inferior a 200 metros quadrados, a obrigatoriedade de retoma limita-se às embalagens das marcas que o distribuidor colocar no mercado (quinto parágrafo, n.º 1 do artigo 6.º). Às vendas por catálogo aplica-se igualmente uma obrigação de retoma das embalagens que poderá, por exemplo, ser efectuada mediante instalações de devolução adequadas, situadas a uma distância aceitável do consumidor final (sexto parágrafo, n.º 1 do artigo 6.º).
- (13) Em resposta a questões sobre o mesmo assunto colocadas pela Comissão, a Alemanha informou que as quotas deverão ser cumpridas exclusivamente através da retoma das embalagens de venda no local da sua entrega efectiva ou nas suas imediações e que uma eventual recolha de resíduos organizada paralelamente para utilizadores domésticos junto ao seu local de residência não poderá ser considerada para efeitos de cumprimento dessas quotas. O tribunal de Colónia partiu do pressuposto que a quota não poderá ser cumprida unicamente através de uma recolha efectuada junto aos pontos de venda (5). As embalagens retomadas pelo distribuidor nos termos do n.º 1 do artigo 6.º deverão, por sua vez, nos termos do n.º 2 do artigo 6.º do regulamento das embalagens, ser retomadas pelos fabricantes e (pré-)distribuidores dessas embalagens e ser objecto de reutilização ou de reciclagem dos materiais nelas contidos fora do sistema público de gestão de resíduos.
- (14) Nos termos do artigo 11.º do regulamento das embalagens, os fabricantes e distribuidores poderão igualmente

recorrer aos serviços de terceiros para cumprimento de todas as suas obrigações de retoma e valorização.

- (15) A obrigação de retoma e valorização não se aplica, nos termos do primeiro parágrafo do n.º 3 do artigo 6.º, aos fabricantes e distribuidores que aderem a um sistema com cobertura territorial (sistema integrado) que assegure, na zona de intervenção do distribuidor, uma recolha periódica de embalagens de venda usadas junto do consumidor final (processo porta-a-porta) ou nas imediações do seu local de residência (processo ecoponto). O sistema em causa deverá igualmente satisfazer determinadas quotas de valorização. No caso das embalagens de venda não existe qualquer obrigação legal de aderir a um desses sistemas. As empresas que não aderem a esses sistemas continuam sujeitas à obrigação individual de retoma. O âmbito de intervenção de um sistema, tal como definido no n.º 3 do artigo 6.º do regulamento das embalagens, limita-se às embalagens de venda cuja cadeia de distribuição termina no consumidor final privado (6). Nos termos do segundo parágrafo do n.º 10 do artigo 3.º do regulamento das embalagens, os consumidores finais privados são utilizadores domésticos e outros pontos equivalentes de afluxo de embalagens, sobretudo restaurantes, hotéis, refeitórios, serviços administrativos, quartéis, hospitais, estabelecimentos de ensino, instituições de caridade e escritórios de profissionais liberais, assim como explorações agrícolas e empresas do sector artesanal, à excepção das tipografias e de outras empresas transformadoras de papel, cuja gestão de resíduos pode ser feita através de contentores de recolha de papel, cartão, cartolina e embalagens leves, com uma capacidade não superior a 1 100 litros por grupo de materiais e que são esvaziados ao ritmo de escoamento habitual dos utilizadores domésticos.
- (16) Nos termos do segundo parágrafo do n.º 4 do anexo I ao regulamento das embalagens, os fabricantes e distribuidores deverão informar sobre a sua adesão a um sistema tal como definido no n.º 3 do artigo 6.º do regulamento das embalagens, através de marcação aposta nas embalagens ou de outras medidas apropriadas (por exemplo, através de informações aos clientes ou de um folheto que acompanhe a embalagem). A marcação de uma embalagem com um símbolo de um sistema sem que exista adesão a esse sistema não é punível com coima ao abrigo do regulamento das embalagens (7).

(6) Ver n.º 3 do artigo 6.º; ponto 2 do n.º 1 e n.º 10 do artigo 3.º; e o terceiro parágrafo do n.º 1 do anexo I do regulamento das embalagens.

(7) [Pergunta da Comissão:] «O regulamento das embalagens permite que uma linha de embalagem seja marcada com o mesmo símbolo, apesar de parte das embalagens serem submetidas a um sistema nos termos do n.º 3 do artigo 6.º do regulamento das embalagens (por exemplo, no caso do nono parágrafo do n.º 1 do artigo 6.º do regulamento das embalagens), sendo que é necessário ter em conta que para o distribuidor não é possível prever quais as embalagens concretas que serão devolvidas junto ao ponto de venda e quais as que serão introduzidas no sistema de recolha junto ao local de residência dos utilizadores domésticos?» [Resposta da Alemanha:] «A marcação de uma embalagem com o símbolo do sistema nos termos do segundo parágrafo do n.º 4 do anexo I sem que haja adesão ao sistema não é punível com coima ao abrigo do regulamento das embalagens. Ela poderá ser eventualmente relevante segundo outras disposições jurídicas; no presente caso poderiam, por exemplo, aplicar-se as disposições do direito de marca registada.»

(5) Ver sentença do Tribunal de Colónia, de 13 de Janeiro de 2000, processo 31 0 991/99.

- (17) O reconhecimento de um sistema como sistema com cobertura territorial nos termos do n.º 3 do artigo 6.º do regulamento das embalagens processa-se através de um despacho de verificação de factos emitido pela autoridade competente do respectivo estado federado. Por outro lado, o quarto parágrafo do n.º 3 do artigo 6.º do regulamento das embalagens prevê ainda que o sistema deverá ser articulado com os sistemas de recolha e valorização das empresas municipais responsáveis pela gestão dos resíduos. Na prática, a autoridade competente do *Land* respectivo só procede ao reconhecimento do sistema mediante uma declaração de compatibilidade passada pela empresa municipal responsável pela gestão dos resíduos. Isto significa que as autarquias locais deverão ter dado o seu consentimento antes da celebração do contrato entre o operador do sistema e a empresa responsável pela gestão de resíduos.
- (18) Num anexo ao regulamento das embalagens são definidos os requisitos quantitativos. Até à revisão do regulamento das embalagens, as quotas de integração no sistema e de triagem de resíduos eram definidas com base no volume global de materiais de embalagem produzidos na zona de intervenção (ou seja, no *Land* correspondente). Com efeito, sensivelmente a partir de 1 de Julho de 1995, foi necessário que o sistema de recolha procedesse à integração de 80 % de todo o volume de materiais de embalagem. Dos materiais integrados no sistema foi necessário proceder à triagem, para obtenção de materiais de qualidade valorizável, de 90 % no caso do vidro, folha-de-flandres e alumínio, bem como de 80 % de cartão, cartolina, papel, plástico e embalagens compósitas. No período de 1993 até 30 de Junho de 1995 aplicavam-se menores exigências em termos de quotas.
- (19) Com a consumada revisão do regulamento das embalagens, este método de cálculo absoluto foi convertido num método de cálculo baseado num sistema individual (ou seja, com base no volume de embalagens introduzido num só sistema). Além disso, futuramente também os fabricantes e distribuidores que não aderem a um sistema tal como definido no n.º 3, artigo 6.º, do regulamento das embalagens deverão comprovar o cumprimento destes requisitos quantitativos. Desde 1 de Janeiro de 2000, tanto os operadores de sistemas de cobertura territorial tal como definidos no n.º 3, artigo 6.º, do regulamento das embalagens, no referente às embalagens relativamente às quais os fabricantes e distribuidores aderem ao seu sistema, bem como os fabricantes e distribuidores que optam por uma solução de autogestão dos resíduos, deverão submeter 75 % das embalagens de vidro, 70 % das embalagens de folha-de-flandres e de papel, cartão e cartolina, bem como 60 % das embalagens compósitas a um processo de reciclagem dos materiais nelas contidos. Pelo menos 60 % das embalagens de plástico deverão ser submetidas a uma valorização, das quais pelo menos 60 % deverão ser submetidas a processos nos quais seja feita a substituição por material virgem idêntico ou nos quais o plástico fique disponível para posterior reutilização (o chamado processo de reciclagem de materiais). As embalagens de materiais, para os quais não estejam previstos quaisquer métodos de valorização específicos, deverão ser sujeitas a uma reciclagem de materiais, desde que tal seja viável do ponto de vista técnico e comportável do ponto de vista económico. No caso de uma solução de autogestão dos resíduos, o cumprimento da obrigação e dos requisitos de retoma e valorização deverá ser atestado por um perito independente com base em documentos de prova (primeiro parágrafo, ponto 2 do anexo I). Um sistema de isenção deverá comprovar devidamente as quantidades nele integradas e valorizadas. A autoridade à qual é apresentado o requerimento poderá solicitar que o documento de prova seja confirmado mediante um relatório de inspecção emitido por um perito independente (quarto parágrafo, ponto 3 do anexo I).
- (20) A Alemanha informou que é possível uma combinação simultânea entre uma solução de autogestão de resíduos e a adesão a um sistema tal como definido no n.º 3 do artigo 6.º e que, por esse motivo, também é possível aderir com uma determinada massa de um produto de embalagem a um sistema tal como definido no n.º 3 do artigo 6.º Haverá aliás que assegurar, face aos consumidores e às autoridades, a necessária transparência quanto às embalagens que estão sujeitas à obrigação de retoma no ponto de venda ou nas suas imediações e quais não. A Alemanha confirmou ainda que, segundo o regulamento das embalagens, o consumidor final poderá decidir livremente se deixa a embalagem ou a devolve no ponto de venda, ou se a introduz nos recipientes de um sistema de gestão de resíduos sólidos urbanos próximo do seu local de residência ⁽⁸⁾.
- (21) Caso os distribuidores e fabricantes não cumpram as obrigações determinadas no primeiro parágrafo do n.º 1 e no primeiro parágrafo do n.º 2 do artigo 6.º do regulamento das embalagens, deverão assegurar o seu cumprimento, conforme previsto no nono parágrafo do n.º 1, artigo 6.º (em articulação com o quarto parágrafo do n.º 2, artigo 6.º) do regulamento das embalagens, através de um sistema tal como definido no n.º 3. A este respeito, a Alemanha informou a título acessório que as entidades, que procedem à gestão dos resíduos das próprias embalagens, que não tiverem atingido as quotas de valorização são obrigadas a aderir a um sistema conforme definido no n.º 3 do artigo 6.º com a massa de embalagens necessária para atingir as quotas impostas.
- (22) Às embalagens de transporte e grupadas aplicam-se obrigações de retoma semelhantes. Não existe, porém, a possibilidade de dispensa destas obrigações através da adesão a um sistema. Nem são impostos quaisquer

⁽⁸⁾ [Pergunta da Comissão:] «É correcto afirmar que, segundo o regulamento das embalagens, o consumidor final poderá escolher livremente se deixa a embalagem no ponto de venda ou a vai lá devolver, ou a introduz num sistema de gestão de RSU situado perto do seu local de residência?» [Resposta da Alemanha:] «O Regulamento das embalagens não contém qualquer disposição expressa que obrigue o consumidor final a uma devolução. Aplica-se, por conseguinte, o pressuposto contido na pergunta.»

requisitos em termos de retoma ou de quotas. Os distribuidores que fornecem mercadorias com embalagens grupadas são obrigados a remover essas embalagens no momento da entrega da mercadoria ao consumidor final ou a conceder ao consumidor final a possibilidade de devolução gratuita da embalagem no ponto de venda. Caso o consumidor final mantenha a mercadoria dentro da embalagem grupada, aplicam-se em conformidade as disposições válidas para as embalagens de venda.

(23) A Alemanha já em 1993 informara, em resposta a questões sobre o mesmo assunto colocadas pela Comissão, que o n.º 3, artigo 6.º do regulamento das embalagens não havia sido redigido de forma a permitir apenas a criação de um único sistema. O regulamento das embalagens permitiria a concretização de outros sistemas de eliminação de embalagens de venda. Não teria sido intenção do legislador possibilitar apenas um único sistema seja a nível de todo território nacional ou em cada um dos *Länder*.

(24) Segundo a fundamentação apresentada pela Alemanha relativamente à versão revista do regulamento das embalagens, uma das suas maiores prioridades prende-se com uma promoção reforçada da concorrência. Futuramente, esse objectivo deverá ser alcançado, entre outras medidas, através do lançamento de concursos públicos para serviços de gestão de resíduos, nomeadamente, de recolha, triagem e valorização num processo que garanta uma adjudicação em condições de livre concorrência, sendo as embalagens destinadas à valorização entregues em condições concorrenciais. Além disso, interessa garantir a máxima transparência quanto aos custos de integração no sistema, de triagem e valorização ou eliminação de cada um dos materiais de embalagem.

III. O SISTEMA DE RECOLHA E VALORIZAÇÃO EXPLORADO PELA DSD

(25) A DSD é a única empresa que procede na Alemanha à recolha e valorização de embalagens de venda nas condições previstas no regulamento das embalagens, na qualidade de sistema de âmbito nacional tal como definido no n.º 3, artigo 6.º, do regulamento das embalagens. Assim, no início de 1993, a DSD obteve o reconhecimento das autoridades competentes de todos os *Länder*. O sistema é operado desde 1992 e encontra-se inteiramente operacional desde 1993. O sistema é designado por sistema «dual», uma vez que a recolha e valorização se processam fora do sistema público de gestão de resíduos e sob a forma de actividade do sector privado.

(26) Além da DSD existem algumas outras empresas que também organizam serviços de retoma e valorização de determinadas embalagens de venda. Não se trata, contudo, de sistemas de recolha e valorização de âmbito

nacional na acepção do n.º 3, artigo 6.º, do regulamento das embalagens. De facto, as empresas intervêm como terceiros, na acepção dos n.ºs 1 e 2 do artigo 6.º em conjugação com o artigo 11.º do regulamento das embalagens, ou seja, assumem directamente a responsabilidade de retoma do fabricante ou distribuidor de embalagens de venda. Existem ainda muitas outras empresas que procedem à recolha e valorização de embalagens de transporte.

(27) A DSD financia as suas actividades através do preço que cobra às empresas associadas ao sistema. A adesão ao sistema processa-se através de celebração do chamado «contrato de utilização do símbolo Ponto Verde». O contrato concede à empresa o direito de aplicar o símbolo Ponto Verde nas suas embalagens, dispensando-a simultaneamente da obrigação de retoma dessas embalagens de venda.

(28) Em 1998, o volume de negócios da DSD elevou-se a 4,2 mil milhões de marcos alemães (DEM), prevendo a DSD que o mesmo ascenda a cerca de 3,8 mil milhões de DEM em 1999. Em 1998, a DSD integrou no seu sistema cerca de 5,6 milhões de toneladas de embalagens de venda. Presentemente o sistema conta com cerca de 17 000 empresas aderentes. Estima-se que terá sido celebrado um contrato de utilização do símbolo Ponto Verde para 70 % de todas as embalagens colocadas no mercado alemão. A tabela seguinte mostra a proporção de embalagens integradas no sistema da DSD face ao volume global de embalagens durante o período de 1995-1998:

	1995	1996	1997	1998
Embalagens de venda ⁽¹⁾ integradas pela DSD, em milhões de toneladas	5,06	5,45	5,61	5,60
Consumo de embalagens de venda por consumidores finais privados, em milhões de toneladas	6,96	6,87	6,85	6,86
Consumo global de embalagens de venda, em milhões de toneladas	7,91	7,81	7,81	7,85
Percentagem da DSD do consumo global de embalagens de venda	63,97 %	69,78 %	71,83 %	71,34 %
Percentagem da DSD do consumo de embalagens de venda por consumidores finais privados	72,70 %	79,33 %	81,90 %	81,63 %

(¹) Todas as estimativas do consumo de embalagens de venda são provenientes da GVM — Gesellschaft für Verpackungsmarktforschung Wiesbaden, sobretudo o balanço de embalagens recicladas de Março de 1999. Os dados relativos às embalagens de venda integradas no sistema da DSD foram obtidos com base em informações prestadas pela DSD.

- (29) A DSD não procede directamente à recolha das embalagens de venda usadas, recorrendo a empresas locais (municipais e privadas) de gestão de resíduos. A DSD celebrou com estas empresas os chamados «contratos de serviços». Existem no total 546 zonas administrativas de recolha. Algumas empresas de gestão de resíduos são parceiras contratuais da DSD em mais de uma zona. Algumas destas empresas encontram-se, por sua vez, integradas verticalmente em agrupamentos de empresas maiores. Nos termos do contrato de serviços, a empresa responsável pela gestão dos resíduos tem por única incumbência proceder à recolha e triagem, numa determinada zona, de embalagens de venda usadas. As embalagens cobertas por este sistema são aquelas cuja cadeia de distribuição termina nas residências particulares e em determinadas empresas do sector artesanal. As empresas de gestão de resíduos não procedem em todos os casos à recolha e triagem directas das embalagens usadas; para determinados materiais de embalagem é frequente subcontratarem outras empresas.
- (30) O sistema criado pela DSD procede à recolha de embalagens de venda usadas, fabricadas a partir de quaisquer materiais. A recolha é efectuada mediante recipientes instalados nas proximidades dos locais de residência (sistema ecoponto), nos quais são introduzidas as embalagens de venda usadas, ou através da recolha regular ou esvaziamento (sistema porta-a-porta) dos sacos de plásticos ou pequenos contentores distribuídos aos utilizadores domésticos pela entidade responsável pela gestão dos resíduos. A triagem dos materiais recolhidos inscreve-se no conjunto de atribuições da gestora dos resíduos. Por regra, a triagem é feita nas instalações de empresas especializadas nessa actividade. A gestora dos resíduos procede à gestão de todas as embalagens que são introduzidas nos recipientes instalados para o efeito. Quaisquer outros objectos introduzidos nos recipientes são igualmente sujeitos a um processo de valorização ou de triagem enquanto resíduos sólidos urbanos (RSU). Além das embalagens de venda de papel, cartão e cartolina, as empresas de gestão de resíduos também procedem normalmente à recolha de material impresso usado (jornais e revistas), que constitui a maior percentagem (cerca de 75 %) da fracção de resíduos de papel. A recolha de material impresso não se inscreve no conjunto de atribuições da DSD e não é remunerada por esta empresa.
- (31) Os materiais triados são submetidos a valorização pelas próprias entidades gestoras dos resíduos ou mediante recurso a terceiros, ou ainda confiados aos chamados prestadores de garantia, para fins de valorização. Estas entidades comprometeram-se perante a DSD a proceder à valorização das embalagens usadas. Trata-se de sociedades financiadas pelas indústrias de produção dos diferentes materiais de embalagem ou de empresas especialmente constituídas para fins de comercialização e valorização dos materiais recolhidos. A valorização deverá processar-se de acordo com os requisitos previstos no regulamento das embalagens, sob a forma de reciclagem de materiais, não constituindo a incineração nem a deposição em aterro formas de valorização autorizadas.
- (32) O sistema operado pela DSD não procede à recolha de todas as embalagens de venda na aceção do regulamento das embalagens, mas apenas das provenientes do nível doméstico e de outros locais equivalentes de afluxo de embalagens de venda. As embalagens de transporte não são abrangidas pelo sistema de gestão de resíduos. Esta delimitação das atribuições da DSD foi ordenada pela autoridade alemã competente em matéria de concorrência, o Bundeskartellamt.
- (33) O Bundeskartellamt opôs-se, por diversas vezes, ao projecto da DSD de alargar a sua esteira de atribuições.
- (34) Com efeito, a DSD anunciou em Outubro de 1992 o seu projecto de proceder igualmente à gestão das embalagens de venda cuja cadeia de distribuição termina nas unidades do sector da pequena e grande indústria. Após as objecções a esse projecto apresentadas pelo Bundeskartellamt, segundo o qual semelhantes actividades conduziram à exclusão do mercado das entidades gestoras de resíduos que não fossem parceiras contratuais da DSD, a DSD abandonara o projecto. Neste contexto, o Bundeskartellamt entendeu que as condições acessórias contidas nos despachos de verificação de factos emitidos pelas autoridades competentes do *Land* respectivo, que prevêem expressamente um semelhante projecto da DSD, não poderiam obstar ao procedimento do Bundeskartellamt. Para conclusão do processo foi determinado que a DSD ficaria autorizada a proceder à gestão de resíduos de embalagens provenientes de restaurantes, refeitórios, hospitais, serviços administrativos, estabelecimentos de ensino, quartéis, escritórios de profissionais liberais, bem como de empresas do sector artesanal, à excepção das tipografias e de outras empresas transformadoras de papel, que dispõem de contentores de recolha normalmente ao serviço dos utilizadores domésticos com uma capacidade não superior a 1 100 litros por grupo de materiais, sendo esvaziados ao ritmo normal de escoamento dos resíduos domésticos.
- (35) Por outro lado, por decisão de 24 de Junho de 1993, o Bundeskartellamt proibiu formalmente à DSD o alargamento das suas actividades às embalagens de venda não utilizadas normalmente nos pontos de venda, assim como às embalagens de transporte. A disposição de proibição tinha por objecto o projecto da DSD de, através de uma filial, integrar no seu sistema de gestão embalagens de venda e de transporte compostas por papel/cartão/cartolina e plástico recolhidas em pontos de afluxo do sector da pequena e grande indústria. O Bundeskartellamt considerou que a confluência da procura de serviços de gestão de resíduos daí resultante constituiria uma restrição da concorrência nos termos do artigo 1.º da lei alemã contra restrições da concorrência *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen* (GWB). A DSD não recorreu desta disposição.
- (36) As relações entre a DSD e as empresas associadas ao seu sistema de gestão de resíduos regem-se por um contra-

IV. O CONTRATO DE UTILIZAÇÃO DO PONTO VERDE

to-tipo, o chamado contrato de utilização do símbolo *Der Grüne Punkt* (Ponto Verde) (a seguir designado por «contrato»). Desde a sua comunicação formal, o contrato já sofreu diversas alterações, vigorando actualmente na versão de 5 de Setembro de 1994.

(37) Nos termos do contrato, a DSD é proprietária do símbolo registado do sistema integrado *Der Grüne Punkt* (Ponto Verde), concedendo aos fabricantes e distribuidores o direito de marcação das embalagens integradas no sistema com base num contrato uniforme relativo à utilização desse símbolo. A DSD autoriza a utilização do símbolo do seu sistema no caso das embalagens de venda que deverão ser objecto de declaração separada (n.º 1 do artigo 1.º do contrato de utilização do símbolo Ponto Verde).

(38) A DSD garante a qualquer empresa que adira ao sistema (designada no contrato por «utilizadora do símbolo») a prestação de serviços com cobertura territorial de recolha, triagem e valorização de embalagens de venda usadas, dispensando assim os fabricantes e distribuidores aderentes, em relação às embalagens integradas no sistema, das respectivas obrigações de retoma e valorização a que são sujeitos por força do regulamento das embalagens (artigo 2.º do contrato).

(39) O contratante é obrigado a apor o mesmo símbolo em qualquer embalagem declarada, consumida no mercado nacional, de acordo com determinados parâmetros de marcação e de forma a garantir a sua visibilidade para o consumidor final. A DSD poderá dispensar o contratante dessa obrigação (n.º 1 do artigo 3.º do contrato).

(40) Para as embalagens marcadas com o símbolo Ponto Verde ao abrigo deste contrato e por si comercializadas no mercado alemão, o contratante deverá pagar à DSD uma contribuição financeira pela licença de utilização do símbolo, ou taxa de utilização. Eventuais derrogações desta disposição carecem de acordo especial (n.º 1, artigo 4.º do contrato, que se repete no n.º 1, artigo 5.º do contrato sem possibilidades de derrogação).

(41) O montante da taxa de utilização orienta-se pelo preço em vigor desde 1 de Janeiro de 1995 (ver n.º 2, artigo 4.º do contrato). A taxa de utilização é calculada através da soma das componentes peso e unitária. A componente peso da taxa de utilização é calculada com base no peso da embalagem e depende da natureza do material utilizado. A componente unitária depende do volume ou da dimensão da superfície da embalagem.

(42) A DSD poderá rever a taxa de utilização mediante uma declaração unilateral. Qualquer aumento ou redução das

taxas de utilização rege-se pelos seguintes princípios: as taxas de utilização são calculadas sem margem de lucro, servindo unicamente para cobertura dos custos decorrentes da recolha, triagem e valorização, bem como das tarefas administrativas necessárias (ver n.º 3, artigo 4.º, do contrato). Na medida do possível, os custos do sistema deverão ser imputados em função da sua origem, às diferentes fracções de materiais.

(43) O contrato é renovado automaticamente por um período de um ano, caso não seja denunciado dois meses antes do seu termo (artigo 16.º). A utilizadora do símbolo poderá rescindir o contrato mediante aviso prévio de seis meses, caso deixe de comercializar as embalagens por si declaradas (n.º 1, artigo 11.º).

A utilizadora do símbolo poderá decidir livremente se declara todas ou só determinadas embalagens da sua gama.

(44) A DSD AG é detentora exclusiva dos direitos de utilização da marca *Der Grüne Punkt* (Ponto Verde) no território alemão. Para fins de utilização desta marca no exterior da Alemanha, em especial no território da Comunidade Europeia, a DSD transferiu os direitos de utilização sob a forma de uma licença geral à sociedade ProEurope (Packaging Recovery Organisation Europe s.p.r.l.), com sede em Bruxelas.

(45) Nos últimos anos, também noutros Estados-Membros foram criados, a nível do sector privado, sistemas de retoma e dispensa da obrigatoriedade de gestão dos resíduos de embalagens equiparáveis ao sistema DSD. Muitos desses sistemas utilizam igualmente, com base num contrato de licença de utilização celebrado com a ProEurope, o símbolo «ponto verde». Os sistemas actualmente existentes são os das empresas Eco-Emballages SA (França), Altstoff Recycling Austria AG (Áustria), asbl Fost plus vzw (Bélgica), Sociedade Ponto Verde SA (Portugal), Ecoembalajes España (Espanha), Valorlux ASBL (Luxemburgo) e Repak Limited (Irlanda). Muitos destes sistemas conquistaram nos Estados-Membros respectivos uma posição de mercado equiparável à da DSD.

(46) A licença geral para transferência dos direitos de utilização do símbolo Ponto Verde à ProEurope, bem como os contratos de licença de utilização deste símbolo celebrados entre a ProEurope e cada um dos sistemas nacionais, não constituem objecto da presente decisão.

V. COMPROMISSOS ASSUMIDOS PELA DSD

(47) No contexto do contrato, a DSD assumiu perante a Comissão uma série de compromissos.

- (48) Por forma a garantir uma determinação transparente, e conforme com a origem dos respectivos custos, do valor da taxa de utilização do símbolo Ponto Verde, a DSD assumiu o seguinte compromisso:
- (49) «A sociedade Duales System Deutschland AG compromete-se a fixar as taxas de utilização e/ou as bases de cálculo dos custos de utilização da marca *Der Grüne Punkt* de forma a imputar os custos do sistema às fracções de materiais em função da respectiva origem, bem como a submeter os valores assim fixados a uma verificação periódica por parte de peritos (por exemplo, revisores oficiais de contas)».
- (50) O contrato não estabelece uma distinção entre as empresas sediadas na Alemanha e as sediadas noutros Estados-Membros do Espaço Económico Europeu. Além disso, a DSD assumiu o seguinte compromisso:
- (51) «A sociedade Duales System Deutschland AG compromete-se a celebrar, com fabricantes e distribuidores de embalagens de venda com sede na Comunidade Europeia ou no Espaço Económico Europeu, contratos de utilização da marca Ponto Verde no âmbito de aplicação do regulamento das embalagens. A sociedade Duales System Deutschland AG compromete-se a não tratar os parceiros contratuais com sede nos Estados definidos no primeiro parágrafo de forma diferente dos parceiros contratuais cuja sede se insere no âmbito de aplicação do regulamento das embalagens. Não são autorizados desvios às obrigações estipuladas no primeiro e segundo parágrafos do presente compromisso sem justificação objectiva. A sociedade Duales System Deutschland AG compromete-se a notificar imediatamente a Comissão caso ocorram semelhantes situações».
- (52) Dado que em determinados casos por motivos jurídicos, técnicos, organizativos e outros não se pode excluir que a utilização do símbolo Ponto Verde não corresponda ao usufruto real ou previsto, a DSD assumiu vários compromissos face às reservas apresentadas pela Comissão.
- (53) Para os casos em que as embalagens são colocadas tanto no mercado alemão como no de outros Estados-Membros ou do Espaço Económico Europeu e esteja prevista uma adesão ao sistema DSD na Alemanha, a DSD assumiu o seguinte compromisso:
- (54) «No interior da Comunidade Europeia e do Espaço Económico Europeu, a sociedade Duales System Deutschland AG só poderá cobrar uma taxa de utilização da marca Ponto Verde no caso das embalagens que são colocadas no mercado abrangido pelo âmbito de aplicação do regulamento das embalagens. Caso sejam exportadas embalagens do mercado de aplicação do regulamento das embalagens para outros Estados-Membros da Comunidade Europeia ou do Espaço Económico Europeu, para as quais tenha sido previamente paga à sociedade Duales System Deutschland AG a taxa de utilização da marca Ponto Verde, a referida sociedade é obrigada a restituir o montante da taxa de utilização já pago. Esta obrigação só existe, desde que o fabricante ou distribuidor das embalagens comprove que procedeu à liquidação do devido montante da taxa de utilização e que não foi apresentado previamente qualquer pedido de restituição. Esta obrigação vigora igualmente a favor dos fabricantes e distribuidores sem contrato próprio de utilização da marca *Der Grüne Punkt*. A sociedade Duales System Deutschland AG é obrigada a tratar de forma confidencial as informações que nesse contexto obtiver sobre fornecedores e clientes».
- (55) Uma vez que o domínio de intervenção de um sistema tal como definido no n.º 3, artigo 6.º, do regulamento das embalagens se limita às embalagens de venda cuja cadeia de distribuição termina no consumidor final provado (ponto 15), poderão ainda ocorrer situações nas quais embalagens de concepção uniforme terminem em parte no consumidor final privado e em parte no distribuidor (as últimas não constituem embalagens de venda, não sendo integradas em sistemas tais como definidos no n.º 3 do artigo 6.º) e/ou em unidades fabris não abrangidas por sistemas tais como definidos no n.º 3 do artigo 6.º. Para semelhantes casos, a DSD assumiu o seguinte compromisso:
- (56) «Caso a sociedade Duales System Deutschland AG esteja impedida por lei de proceder, em determinados pontos de fluxo, à recolha de embalagens de venda usadas, fica obrigada perante fabricantes e distribuidores, que não conseguem organizar a utilização da marca Ponto Verde de forma a esta corresponder no essencial à gestão dos pontos de fluxo de embalagens, a prescindir, mediante acordo escrito e sob condições adequadas, a parte do pagamento das taxas de utilização».
- (57) A renúncia ao pagamento integral da taxa de utilização efectua-se mediante um aditamento ao contrato de utilização do símbolo Ponto Verde, o chamado acordo de repartição, no qual se definem a quota e o modelo de repartição das taxas de utilização. Até à data, a DSD celebrou acordos adicionais de repartição das taxas de utilização em 12 sectores. A DSD explicou que os acordos de repartição não constituem objecto da comunicação formal. A celebração e conteúdo destes acordos de repartição não constituem objecto da presente decisão.
- (58) Caso sejam criados, em alternativa ao sistema DSD, sistemas tais como definidos no n.º 3 do artigo 6.º, limitados a um ou mais *Länder*, pode acontecer que embalagens de concepção uniforme adiram nesses *Länder* a um

- sistema alternativo, aderindo nos restantes *Länder* ao sistema DSD. De forma a contemplar semelhantes situações, a DSD assumiu o seguinte compromisso:
- (59) «No caso da criação de sistemas que operem à escala regional em alternativa ao actual sistema dual que sejam reconhecidos formalmente pelas autoridades supremas competentes do *Land* respectivo nos termos do n.º 3, artigo 6.º, do regulamento das embalagens, a sociedade Duales System Deutschland AG prontifica-se a executar o contrato de utilização do símbolo Ponto Verde de modo a que os detentores da licença de utilização do símbolo Ponto Verde possam aderir com quantidades parciais das suas embalagens a esses sistemas. A sociedade Duales System Deutschland AG não procederá à cobrança, com base no contrato de utilização do símbolo Ponto Verde, das taxas de licença de utilização para as embalagens que sejam comprovadamente introduzidas num semelhante sistema alternativo. Para a dispensa do pagamento de taxa de utilização no caso de embalagens marcadas com o Ponto Verde é ainda necessário garantir que não será afectada a protecção da marca *Der Grüne Punkt*».
- (60) Para o caso de os fabricantes e distribuidores operarem uma solução de autogestão de resíduos para quantidades parciais de embalagens de venda e aderirem com as restantes quantidades parciais ao sistema da DSD, a DSD assumiu o seguinte compromisso:
- (61) «Caso o distribuidores e fabricantes organizem a retoma e valorização de quantidades parciais de embalagens de venda comercializadas no âmbito de aplicação do regulamento das embalagens nos termos dos n.ºs 1 ou 2 do artigo 6.º (eventualmente em articulação com o artigo 11.º) do regulamento das embalagens e adiram com as restantes quantidades parciais ao sistema da DSD (nono parágrafo do n.º 1, artigo 6.º), a sociedade Duales System Deutschland AG não procederá à cobrança de quaisquer taxas com base no contrato de utilização do símbolo Ponto Verde para as embalagens de venda comprovadamente retomadas nos termos dos n.ºs 1 ou 2, artigo 6.º do regulamento das embalagens. Os comprovativos da retoma deverão satisfazer os requisitos mencionados no ponto 2 do anexo I ao regulamento das embalagens».
- (62) Para o caso de embalagens de concepção uniforme serem colocadas tanto no mercado alemão como no de um outro ou mais Estados-Membros da Comunidade Europeia ou do Espaço Económico Europeu e aderirem num ou em mais Estados-Membros a um sistema de retoma que utilize a marca Ponto Verde, mas não aderirem ao sistema DSD na Alemanha, a DSD assumiu o seguinte compromisso:
- (63) «Relativamente às embalagens para as quais se verifique a adesão num outro Estado-Membro a um sistema de retoma e valorização que utilize a marca Ponto Verde e que sejam colocadas no mercado coberto pelo âmbito de aplicação do regulamento das embalagens, a sociedade Duales System Deutschland AG não poderá cobrar qualquer taxa, caso as obrigações previstas no regulamento das embalagens sejam comprovadamente satisfeitas de um outro modo que não através da adesão ao sistema criado pela DSD AG nos termos do n.º 3, artigo 6.º do regulamento das embalagens. Condição para tal é que sobre a embalagem, num local junto à marca Ponto Verde, se chame claramente a atenção do consumidor, através de indicações escritas ou de outra forma apropriada, para o facto de a embalagem não aderir ao sistema dual da DSD AG criado nos termos do n.º 3 do artigo 6.º».
- (64) A DSD esclareceu perante a Comissão que o dever de apresentação de provas contido no compromisso não deverá ser entendido como se a DSD AG pudesse primeiramente exigir o pagamento de taxas de utilização do símbolo Ponto Verde e só devesse proceder à sua restituição mediante a apresentação de provas do cumprimento efectivo das obrigações previstas no regulamento das embalagens. Com efeito, a empresa em causa deixa de ser obrigada a pagar qualquer taxa de utilização a partir do momento em que se encontrem efectivamente satisfeitas as condições mencionadas no compromisso. Entre as condições a satisfazer inclui-se sobretudo a necessidade de indicar claramente ao consumidor final que, apesar da marcação com o símbolo Ponto Verde, a embalagem não adere ao sistema dual criado pela DSD AG nos termos do n.º 3 do artigo 6.º Até 1 de Maio do ano seguinte a empresa em causa deverá comprovar perante a DSD AG o cumprimento efectivo das obrigações previstas no regulamento das embalagens. A omissão das provas concede à DSD AG o direito de exigir uma percentagem das taxas de utilização. Quanto ao conteúdo exacto dos documentos de prova a apresentar, a DSD remete para os requisitos mencionados no regulamento das embalagens. No actual quadro jurídico bastaria, por conseguinte, no caso de uma solução tal como definida no n.º 1 do artigo 6.º, a apresentação de um certificado emitido por um perito independente sobre o cumprimento dos requisitos de retoma e valorização tal como definidos no sexto parágrafo do n.º 1, ponto 2, do anexo I (relativo ao artigo 6.º). No caso de adesão a um sistema tal como definido no n.º 3 do artigo 6.º, o comprovativo a apresentar seria basicamente também a confirmação do operador do sistema relativamente à adesão nos termos do n.º 3, ponto 4, do anexo I (relativo ao artigo 6.º). Na perspectiva da DSD AG é, aliás, essencial que do comprovativo se deprenda claramente o volume de embalagens que, apesar de estarem marcadas com o símbolo Ponto Verde, não foram integradas no sistema explorado pela DSD AG.

B. APRECIACÃO JURÍDICA

I. N.º 1 DO ARTIGO 82.º DO TRATADO CE

1. POSIÇÃO DOMINANTE DE MERCADO

1.1. Mercado relevante

1.1.1. Mercado do produto relevante

- (65) Um mercado do produto relevante compreende todos os produtos e/ou serviços considerados permutáveis ou substituíveis pelo consumidor, em função das suas características, preços ou utilização pretendida.
- (66) O objecto social da DSD consiste na organização e exploração de um sistema dual privado de retoma de embalagens usadas. Os acordos na base do sistema DSD desencadeiam efeitos económicos a diferentes níveis da cadeia de geração de riqueza. A delimitação do mercado processa-se com base no contrato de utilização do Ponto Verde que para tal se reveste de importância decisiva.

Análise da procura

- (67) O ponto de partida para a delimitação do mercado consiste, no presente caso, no conjunto de disposições do regulamento alemão das embalagens. Com a adopção do regulamento das embalagens, foi pela primeira vez criada para os fabricantes e distribuidores uma obrigação de retoma e valorização de embalagens de venda usadas independente do regime público de gestão de RSU (pontos 10 a 16). Basicamente, o legislador concedeu às empresas em causa duas possibilidades de cumprimento das obrigações que lhes são impostas:
- a) Nos termos dos n.ºs 1 e 2, artigo 6.º, do regulamento das embalagens, os fabricantes e distribuidores de embalagens deverão retomar gratuitamente as embalagens de venda usadas do consumidor final no local da sua entrega efectiva ou nas suas imediações e submeter estas embalagens a um processo de valorização. Nos termos do artigo 11.º do regulamento das embalagens, os fabricantes e distribuidores poderão recorrer a terceiros para fins de cumprimento das suas obrigações de retoma e valorização;
- b) A obrigação de retoma não se aplica nos termos do primeiro parágrafo do n.º 3, artigo 6.º, do regulamento das embalagens no caso dos fabricantes e distribuidores que adiram a um sistema que garanta serviços com cobertura territorial de recolha periódica de embalagens de venda usadas na zona de intervenção do distribuidor ou nas imediações do consumidor final.

- (68) Segundo o regulamento das embalagens, a chamada solução de autogestão, tal como definida nos n.ºs 1 e 2 do artigo 6.º em conjugação com o disposto no artigo 11.º do regulamento das embalagens, e a adesão a um sistema de isenção da obrigatoriedade de gestão dos resíduos, tal como definido no n.º 3, artigo 6.º, do regulamento das embalagens, constituem para as empresas, obrigadas a proceder à gestão dos resíduos das embalagens que colocam no mercado, opções negociáveis alternativas e, dessa forma, permutáveis, sobretudo porque em ambos os casos é necessário atingir as mesmas quotas de valorização (ponto 19).
- (69) Contudo, dado que o âmbito de intervenção de um sistema, tal como definido no n.º 3, artigo 6.º, do regulamento das embalagens se limita às embalagens de venda cuja cadeia de distribuição termina no consumidor final privado (ponto 15), a substituíbilidade destas duas possíveis opções só se aplica a embalagens de venda destinadas ao consumidor final privado. As embalagens de venda cuja cadeia de distribuição termina nas unidades do sector da pequena e grande indústria não podem participar num sistema de isenção ao abrigo do n.º 3 do artigo 6.º As obrigações ao abrigo do regulamento das embalagens só podem ser assumidas para estas embalagens de venda através da solução de gestão de resíduos a cargo do próprio fabricante ou distribuidor. A procura de serviços de retoma e de valorização para embalagens de venda usadas, cuja cadeia de distribuição não termina no consumidor final privado, representa assim um mercado distinto (mesmo que associado) do mercado a delimitar adiante.
- (70) Tendo em conta esta delimitação, poder-se-ia partir do pressuposto de um mercado uniforme, definido da forma mais lata concebível, para a organização dos serviços de retoma e valorização de embalagens de venda usadas. Nesse mercado, é oferecida às empresas obrigadas a gerir os resíduos a possibilidade de cumprirem as suas obrigações, decorrentes do regulamento das embalagens, de retoma e valorização de embalagens de venda usadas ou de aderirem a um sistema por forma a se libertarem das referidas obrigações. Ambas as possibilidades são para as empresas obrigadas à gestão das embalagens igualmente adequadas para cumprir os requisitos do regulamento das embalagens relativamente às embalagens de venda cuja cadeia de distribuição termina no consumidor final privado, sendo assim de considerar basicamente como sendo substituíveis.
- (71) Existem contudo diferenças reais e jurídicas entre uma solução de gestão de resíduos a cargo do próprio fabricante ou do distribuidor das embalagens (autogestão) e a adesão a um sistema de isenção da obrigatoriedade de proceder a essa gestão, as quais limitam possivelmente a substituíbilidade a nível de embalagens específicas ou em situações especiais de afluxo de embalagens e que apontam para uma delimitação mais restrita do mercado. No primeiro caso, as embalagens de venda têm de ser retomadas no local da sua entrega efectiva ou nas suas imediações (ou seja, normalmente na zona do ponto de venda). A Alemanha, em resposta a questões sobre o mesmo assunto colocadas pela Comissão, informou que, no caso das soluções de gestão de resíduos pelo próprio fabricante ou distribuidor das embalagens, as quotas a atingir deverão ser cumpridas exclusivamente através da retoma das embalagens de venda no

local da sua entrega efectiva ou nas suas imediações e que uma eventual recolha organizada paralelamente junto dos utilizadores domésticos não pode ser considerada para efeitos de cumprimento dessas quotas (ponto 13). Nesta perspectiva, o cumprimento de quotas através de uma solução em que a gestão dos resíduos é assumida pelo próprio fabricante ou distribuidor das embalagens, poderia, com efeito, no caso de determinadas embalagens, originar problemas de carácter organizacional ou de higiene. Além disso, esta solução implicaria forçosamente, no caso das embalagens entregues junto do ponto de venda, que o consumidor final estivesse disposto a proceder à sua devolução nesse local. Dados os comportamentos adquiridos em matéria de gestão de resíduos, uma semelhante atitude afigura-se improvável no que se refere à grande maioria das embalagens de venda orientadas para os consumidores finais.

- (72) Tomando por base o ponto de vista da Alemanha, o cumprimento integral das quotas através de uma solução de gestão dos resíduos a cargo dos fabricantes ou distribuidores das embalagens só seria, desse modo, concebível a nível de embalagens específicas ou em situações especiais de afluxo de embalagens (ver também o considerando 81). Para a maioria das embalagens de venda colocadas no mercado, o necessário cumprimento das quotas e, por conseguinte, das disposições do regulamento das embalagens só seria verdadeiramente possível através da adesão (suplementar) a um sistema de dispensa da obrigação de gestão dos resíduos. Caso, pelo contrário, prevalecesse a perspectiva do tribunal de Colónia (ponto 13), seria possível, de uma forma geral, o cumprimento integral das quotas no caso das soluções de autogestão dos resíduos.
- (73) Em termos jurídicos, os fabricantes e distribuidores são dispensados das obrigações impostas pelo regulamento das embalagens através da simples adesão a um sistema tal como definido no n.º 3, artigo 6.º, do referido regulamento. Caso, para cumprimento das suas obrigações decorrentes do regulamento das embalagens, optem por assumir eles próprios a gestão dos resíduos e recorram para o efeito a um terceiro, tal como previsto no artigo 11.º do regulamento das embalagens, as obrigações de direito público que sobre eles recaem mantêm-se na íntegra até que o terceiro as satisfaça efectivamente.
- (74) Em termos da procura por parte de fabricantes e distribuidores obrigados a proceder à gestão dos resíduos, as diferenças indicadas poderiam confirmar a hipótese de a solução de autogestão de resíduos e a adesão a um sistema de isenção serem apenas substituíveis entre si de forma limitada.

Análise da oferta

- (75) Também do lado da oferta, as exigências colocadas à oferta de um serviço de dispensa da obrigação de retoma e valorização de embalagens de venda não são

necessariamente equiparáveis aos requisitos impostos a uma solução de autogestão ou a outros serviços à disposição no sector da gestão de resíduos.

- (76) O reconhecimento de um sistema de retoma, tal como definido no n.º 3, artigo 6.º, do regulamento das embalagens, pelas autoridades competentes do *Land* respectivo, assim como a dispensa da obrigação original de retoma depende do cumprimento de uma série de requisitos presentes no regulamento das embalagens (considerando 17 a 19). As principais exigências que se colocam a um semelhante sistema são as seguintes:
- Cobertura territorial, que se deverá estender, no mínimo, a um *Land*;
 - Proximidade do consumidor final;
 - Recolha periódica;
 - Cumprimento de determinados requisitos em termos de quotas; e
 - Articulação com os serviços públicos de gestão dos resíduos.
- (77) Especialmente o requisito da cobertura territorial, mas também os restantes requisitos a satisfazer, implicam avultados investimentos de arranque e uma longa fase de estruturação do sistema. A tudo isto acresce ainda uma considerável carga administrativa associada à coordenação do sistema com os serviços existentes e ao seu licenciamento pelas autoridades competentes. Em termos cumulativos, a acção conjunta dos efeitos destes requisitos representa um considerável obstáculo no acesso ao mercado, impedindo a outros prestadores de serviços de gestão de resíduos uma rápida entrada do mercado.
- (78) Acresce ainda que, dada a sua novidade, a oferta de serviços no âmbito deste sistema se distingue significativamente, pela natureza das actividades necessárias, da anterior oferta de serviços das empresas do sector, como sejam os serviços prestados a nível da gestão de resíduos industriais ou da gestão tradicional dos resíduos domésticos orgânicos e inorgânicos. Em termos da procura, os serviços relevantes já não se prendem tanto com a execução de tarefas técnico-operativas de recolha, triagem e/ou valorização, mas muito mais com a conjugação, orientada para objectivos específicos, e organização de uma série de serviços individuais coordenados entre si que possibilitam às empresas que aderem ao sistema a dispensa da obrigação de retoma das embalagens de venda.
- (79) Pelos motivos expostos, não existe qualquer possibilidade de substituição da oferta a curto prazo.

Conclusões

- (80) Perante este cenário, o mercado do produto relevante poderia ser definido como o mercado de sistemas de isenção do dever de retoma e valorização de embalagens de venda usadas (adiante designado por «mercado dos sistemas de isenção»). Um mercado associado seria o mercado relativo à organização de actividades para cumprimento das obrigações de retoma e valorização de embalagens de venda usadas (adiante designado por «mercado dos sistemas de autogestão»).
- (81) Mesmo partindo da existência de dois mercados distintos, existe ainda uma área de sobreposição significativa em termos económicos sob a forma de um segmento de mercado comum no que se refere a determinadas combinações de embalagens/pontos de afluxo, em que a gestão de resíduos a cargo do próprio fabricante ou do distribuidor das embalagens (autogestão) e a adesão a um sistema de isenção da obrigatoriedade de proceder a essa gestão são substituíveis (parcial ou totalmente). Tratar-se-ia primeiramente das embalagens de venda cuja cadeia de distribuição termina no consumidor final privado e cujas quotas poderão ser satisfeitas através de uma mera solução de autogestão. Tal é o caso, por um lado, de embalagens de venda, cujo retorno poderá ser incentivado através da cobrança e restituição de um depósito (por exemplo, para o vasilhame de garrafas de água não reutilizáveis). Por outro lado, seria possível cumprir as quotas relativas às embalagens de venda que são entregues na sede do consumidor final, na medida em que a recolha também pode ser efectuada nesse local (por exemplo, no caso do fornecimento de grande quantidade de papel para fotocopiadoras e impressoras embalado em caixas de cartão). Tratar-se-ia nestes casos sobretudo de embalagens de venda que são fornecidas a pontos de afluxo equiparáveis a consumidores finais (por exemplo, restaurantes, hotéis, refeitórios, serviços administrativos, quartéis, hospitais).
- (82) Esta zona de sobreposição de serviços nas margens dos dois mercados assume, por conseguinte, especial importância, na medida em que qualquer solução de autogestão neste sector representa um «trampolim» ou «mercado de acesso» para uma futura actividade num mercado caracterizado por grandes obstáculos à entrada de novos sistemas de isenção da obrigação de gestão dos resíduos de embalagens. Em termos realistas e tendo em conta a actual situação do mercado, só deveria ser possível dispor do saber-fazer e da reputação face aos clientes necessária para uma actividade nessa zona mediante experiência prévia nesse mercado vizinho. Nessa medida, esta zona de sobreposição reveste-se de dupla importância em termos concorrenciais. Por um lado, representa a única possibilidade de regulação do mercado com vista à preservação da concorrência marginal e residual no sector dos sistemas de isenção e, por outro, constitui o «mercado de acesso» para uma eventual actividade futura neste mercado, cumprindo assim uma importante função com vista ao estabelecimento de concorrência potencial neste mercado. Presentemente, diversas pequenas empresas tentam já estabelecer-se neste sector marginal do mercado com base em soluções de autogestão.
- Estima-se que o volume do segmento de mercado a que pertencem ambos os mercados corresponde a cerca de 20 % do consumo de embalagens no consumidor final privado.
- (83) Para o caso de a quota determinada não parecer atingível unicamente através da recolha das embalagens no local da sua entrega efectiva, é ainda perfeitamente concebível uma combinação entre uma solução de autogestão e a adesão a um sistema de isenção, caso em que uma empresa obrigada a gerir as embalagens usadas aderiria, a título complementar, a um sistema de adesão com a diferença entre quota a cumprir e a quantidade parcial de embalagens recolhida no local de entrega no âmbito de uma solução de autogestão. Mesmo que não exista qualquer possibilidade de substituição completa e suficiente da oferta relevante em termos da procura no que se refere a todas as necessidades relevantes da empresa obrigada à gestão das embalagens, essa possibilidade existe pelo menos para parte das embalagens.
- (84) Em resposta às objecções, a DSD é da opinião que o pressuposto da Comissão, segundo o qual uma actividade enquanto operador de um sistema de isenção exigiria normalmente uma experiência prévia como fornecedor de uma solução de autogestão sendo facilitada por essa experiência, não se fundaria em factos reais e que, sem verificação de tais factos, não teria qualquer justificação. Em termos de requisitos a satisfazer, haveria demasiadas diferenças entre as soluções de autogestão e os sistemas de isenção.
- (85) Em resposta às objecções, a DSD entende ainda que não se poderá presumir que no caso de uma solução de autogestão, o cumprimento das quotas no referente à grande maioria das embalagens estivesse muito provavelmente condenado ao fracasso, se no âmbito de semelhantes soluções apenas fosse considerada para efeitos de cumprimento de quotas previstas no regulamento das embalagens a recolha junto dos pontos de venda. De facto, para um grande número de embalagens de venda, a única hipótese de cumprimento integral das quotas seria através da aplicação de medidas correspondentes de incentivo à devolução das embalagens (como, por exemplo, restituição do depósito das embalagens).
- (86) É aliás desnecessário decidir neste contexto de forma conclusiva, em qual das duas delimitações do mercado concebíveis se deverá basear a definição do mercado do produto relevante. Tal como exposto mais adiante, é possível verificar, em qualquer das delimitações do mercado do produto relevante, uma nítida posição dominante da DSD (considerandos 95 a 97). Em qualquer das delimitações do mercado verifica-se ainda um abuso da posição dominante (considerandos 95, 96 e 97). Além disso, os aspectos verificados pela Comissão em termos do cumprimento de quotas através de soluções de autogestão e da sua função de «trampolim» não são

relevantes para a exposição do abuso da posição dominante. Por este motivo, não existe necessidade de comentar as objecções da DSD acima mencionadas.

1.1.2. Mercado geográfico relevante

- (87) 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, de as condições da concorrência serem consideravelmente diferentes nessas áreas.
- (88) As condições objectivas da procura e da oferta nos mercados relevantes abrangidos pelo sistema da DSD ainda são muito diversas nos Estados-Membros da Comunidade. Esta situação deve-se sobretudo ao facto de se tratar de um sector que no passado foi em grande medida regulado e organizado pelo Estado, o que ainda se verifica em diferentes sectores parciais.
- (89) Mesmo que, no seu conjunto, as empresas de gestão de resíduos revelem certas tendências de internacionalização, convirá verificar que, sobretudo no sector dos serviços de retoma e gestão de embalagens de venda usadas, a oferta e a procura continuam ainda a ser organizadas em grande medida à escala nacional.
- (90) Esta situação não deixa de depender em grande medida do facto de as disposições legais e regulamentares, incluindo as regras de execução e transposição, pelas quais se rege a gestão das embalagens possuem um cunho nacional muito diverso. Esta verificação não se aplica somente aos requisitos legais impostos aos sistemas de retoma e isenção com cobertura territorial e às quotas de recolha, triagem e valorização a cumprir, mas também à margem de manobra empresarial à disposição do sector privado, como acontece no caso da retoma e gestão de embalagens de venda por conta própria. No seu conjunto, estes factores contribuíram para que o sistema de retoma e isenção da DSD ficasse limitado ao território alemão.
- (91) Perante o exposto, há que partir do princípio que as condições objectivas da procura e da oferta no mercado relevante em apreciação se distinguem marcadamente das que se verificam noutras regiões do mercado único. Na aplicação das regras da concorrência comunitárias aos mercados de produtos abrangidos pelo sistema da DSD há, pois, que tomar por base o território da República Federal da Alemanha.
- (92) Por estes motivos, o mercado geográfico relevante, numa definição o mais ampla possível, corresponderia ao mercado da organização dos serviços de retoma e valorização de embalagens de venda usadas pelo consu-

midor final privado a nível do território alemão. A Alemanha constitui uma parte substancial do mercado comum nos termos do artigo 82.º do Tratado CE.

1.2. Poder económico

- (93) Em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça verifica-se uma posição dominante para efeitos do artigo 82.º do Tratado CE, sempre que a posição económica que uma empresa tem no mercado lhe permite evitar a manutenção de uma concorrência efectiva 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 consumidores ⁽⁹⁾.
- (94) Um importante indício da existência de uma posição dominante de mercado consiste numa quota de mercado especialmente elevada. No processo Akzo, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias foi da opinião que, em circunstâncias normais, é suficiente uma quota de mercado de 50 % para verificar a existência de uma posição dominante de mercado ⁽¹⁰⁾. No processo Hilti, o Tribunal de Primeira Instância deliberou: fica provado que a autora tem no mercado relevante uma quota de 70 a 80 %. Semelhante quota de mercado representa por si só um indício claro de uma posição dominante no mercado relevante ⁽¹¹⁾.
- (95) A DSD é a única empresa que oferece um sistema de isenção da obrigação de gestão dos resíduos de embalagens na Alemanha. Caso na definição de mercado se tomasse por base um mercado dos sistemas de isenção como mercado autónomo, a DSD deteria uma quota de mercado de 100 %. Estima-se que cerca de 70 % do volume de embalagens colocadas no mercado alemão e cerca de 82 % das embalagens de venda cuja cadeia de distribuição termina nos consumidores finais privados da Alemanha aderiram ao sistema da DSD. As embalagens que não aderiram ao sistema da DSD são, contudo, geridas em parte pelas próprias empresas obrigadas à sua gestão ou não constituem, por outros motivos, objecto da procura de serviços de gestão de resíduos, de modo que há que partir de uma quota de mercado da DSD ainda superior. Mesmo tomando por base uma definição de âmbito alargado, que incluiria o mercado das soluções de autogestão das embalagens de venda dos consumidores finais privados, a DSD deteria, nessas condições, uma quota de mercado de pelo menos 82 %. Além do mais, a quota de mercado da DSD tem-se mantido extraordinariamente estável desde 1995 (considerando 28), ano em que foi pela primeira vez necessário satisfazer na íntegra as quotas impostas. Este facto

⁽⁹⁾ Acórdão de 19.2.1979 no processo 85/76, Hoffmann-La Roche/Comissão, Colectânea 1979, p. 461, ponto 41.

⁽¹⁰⁾ Acórdão de 3.7.1991 no processo C-62/86, Akzo/Comissão, Colectânea 1991, p. I-3439, ponto 60.

⁽¹¹⁾ Acórdão de 12.12.1991 no processo T-30/89, Hilti/Comissão, Colectânea 1991, p. II-1439, ponto 92 (confirmado, no recurso, pelo acórdão de 2.3.1994 no processo C-53/92-P, Colectânea 1994, p. I-667).

reforça a constatação de que a DSD detém uma posição de mercado fortemente consolidada.

(96) Além da quota de mercado especialmente elevada da DSD, existem outros factores que contribuem para o seu poder económico. Tal como já identificado no considerando 79, não será possível uma substituição da oferta a curto prazo devido a consideráveis entraves à entrada de outras empresas no mercado. Quaisquer outras empresas de prestação de serviços de gestão de resíduos só conseguirão oferecer um sistema de isenção com capacidade competitiva mediante esforços consideráveis. Em termos realistas, convém ainda considerar que, numa primeira fase, quaisquer sistemas de isenção com potencial concorrencial só se poderão estabelecer, num único ou em alguns *Länder* da República Federal da Alemanha, de forma que, num futuro próximo, a DSD permanecerá o único sistema que opera à escala de todo o território alemão. Além disso, actualmente só se verifica concorrência nas margens do mercado, na zona de sobreposição com as soluções de autogestão. De qualquer forma não existe, em termos de poder económico e de posição de mercado, qualquer comparação possível entre as empresas que operam nessa zona e a DSD. Tendo em conta esta posição de mercado da DSD, a concorrência potencial ganha uma importância muito particular, sobretudo em termos da garantia de livre acesso ao mercado e de reforço da concorrência marginal e residual que pouco destaque tem alcançado.

(97) Pelos motivos expostos, conclui-se que a DSD tem uma posição dominante de mercado.

2. ABUSO DE UMA POSIÇÃO DOMINANTE DE MERCADO

(98) A constatação de que uma empresa tem uma posição dominante no mercado não comporta só por si, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, um juízo negativo relativamente a essa empresa, apenas significando que esta, independentemente das causas que originaram essa situação, tem a particular responsabilidade de evitar comportamentos que possam perturbar uma concorrência efectiva e não falseada no seio do mercado comum ⁽¹²⁾.

(99) O aproveitamento abusivo de uma posição dominante compreende os comportamentos de uma empresa em posição dominante que possam influenciar a estrutura de um mercado cuja concorrência já se encontre fragilizada em virtude da presença dessa mesma empresa, bem como os comportamentos que ponham em causa a manutenção ou o desenvolvimento da concorrência ainda existente no mercado, com base na utilização de recursos diferentes dos utilizados pelos restantes operadores económicos no quadro da normal concorrência entre produtos ou serviços ⁽¹³⁾.

⁽¹²⁾ Acórdão de 9.11.1983 no processo 322/81, Michelin/, Colectânea 1983, p. 3461, ponto 57.

⁽¹³⁾ Ver nota 9.

2.1. A verificação do abuso

(100) O contrato formalmente comunicado pela DSD estabelece na sua cláusula remuneratória, n.º 1 do artigo 4.º e n.º 1 do artigo 5.º, que o contratante deverá pagar direitos à DSD por todas as embalagens portadoras dessa marca que tenha colocado no mercado alemão. As excepções a esta regra deverão ser especialmente acordadas por escrito (considerando 40). Deste modo a DSD não associa a retribuição prevista no contrato à utilização dos serviços de isenção da obrigação de recolha e valorização previstos no artigo 2.º do contrato, mas sim e exclusivamente à utilização do símbolo Ponto Verde na embalagem de venda. Além disso, a DSD obriga o contratante a apô-la em todas as embalagens destinadas a serem utilizadas no interior do país (considerando 39). Cabe à DSD, nos termos da sua capacidade de livre apreciação não limitada contratualmente, isentar o contratante dessa obrigação.

(101) Uma situação de abuso ocorre sempre que as empresas obrigadas a proceder à gestão dos resíduos só recorrem aos serviços de isenção oferecidos pela DSD para quantidades parciais ou prescindem completamente desse serviço no território alemão, nomeadamente se essas empresas decidirem:

a) Submeter, na Alemanha, quantidades parciais de embalagens de venda de um produto a soluções de autogestão ou a sistemas integrados concorrentes, de dispensa da obrigação de gestão de resíduos; ou

b) Submeter no território alemão todas as embalagens de venda relativas a um produto a soluções de autogestão de resíduos ou a sistemas integrados concorrentes, mas, por outro lado, submeter as embalagens destinadas a outros Estados-Membros, a um sistema integrado que utilize o símbolo Ponto Verde ⁽¹⁴⁾.

(102) Contanto que todas as embalagens de venda de um produto colocadas no território da República Federal da Alemanha sejam portadoras do símbolo Ponto Verde, devem as empresas obrigadas a proceder à gestão das suas embalagens proceder, nos termos do primeiro parágrafo, n.º 1 do artigo 4.º e do primeiro parágrafo, n.º 1 do artigo 5.º do contrato ao pagamento de uma contribuição financeira relativa à totalidade das embalagens, mesmo que não tenham usufruído, ou tenham usufruído apenas para quantidades parciais de embalagens, do serviço de dispensa da obrigação de gestão de resíduos previsto no artigo 2.º do contrato. Quanto às restantes quantidades, as empresas seriam ainda obrigadas a pro-

⁽¹⁴⁾ A presente decisão limita-se à análise das categorias em que a totalidade das embalagens de concepção uniforme colocadas no mercado alemão se encontra acessível ao sistema DSD. A categoria, na qual uma quantidade parcial de embalagens de venda de concepção uniforme é recolhida pela DSD e outra não é acessível, por questões jurídicas, ao sistema da DSD (ver considerandos 55, 56 e 57), não constitui objecto da presente decisão.

ceder a pagamentos complementares destinados a retribuir os serviços prestados pelas empresas concorrentes. Os encargos financeiros são neste último caso muito superiores aos que seriam devidos no caso de as empresas se limitarem a aderir ao sistema da DSD. A adesão a outros sistemas concorrentes para a gestão de quantidades parciais de embalagens de venda não se reveste, por conseguinte, de qualquer interesse económico.

- (103) Neste contexto, a solução mais evidente seria a de prescindir da aposição do símbolo Ponto Verde nas embalagens que, no território da Alemanha, não deverão participar no sistema da DSD. Todavia, uma tal solução fracassaria, num número não negligenciável de casos, por questões de ordem económica:
- (104) Em primeiro lugar tal exigiria que o fabricante procedesse a uma marcação diferenciada de uma linha de embalagens. Uma parte das embalagens seria marcada com o símbolo Ponto Verde e outra não. Uma situação semelhante conduz a custos acrescidos não desprezáveis, sobretudo nos casos em que o fabricante opta por uma concepção uniforme das embalagens para diversos países como, por exemplo, uma embalagem uniforme em língua alemã para os mercados alemão e austríaco, ou uma embalagem uniforme multilíngue para a Europa. O distribuidor deixaria assim de poder beneficiar na íntegra das vantagens de uma embalagem normalizada a nível do mercado único.
- (105) A problemática é idêntica caso embalagens de concepção uniforme sejam colocadas no mercado através de canais de distribuição diferentes (por exemplo, através de grandes armazéns, por um lado, e do comércio tradicional, por outro) estando previstos para estes canais diferentes soluções de gestão de resíduos ou de isenção da sua obrigação. Nesses casos, mesmo as soluções relativamente simples, desde que praticáveis, tais como a aplicação de um autocolante com o símbolo Ponto Verde ou para o tapar, implicariam uma sobrecarga organizacional e deverão ser consideradas por fabricantes e distribuidores como factor de custos.
- (106) Convém ainda salientar que tudo isto obrigaria os fabricantes e distribuidores a zelar para que as embalagens marcadas com o símbolo Ponto Verde só fossem entregues nos pontos de afluxo abrangidos por um sistema que utilizasse este símbolo, e que as embalagens não marcadas com o símbolo Ponto Verde só fossem entregues nos pontos de afluxo servidos pela empresa concorrente. Na Alemanha, sobretudo no caso de uma contratação simultânea da DSD e de fornecedores alternativos, a sobrecarga administrativa e logística resultante da existência de diferentes linhas de distribuição seria extremamente elevada. Há ainda a considerar que, frequentemente, não é possível ao fabricante ou distribuidor controlar o trajecto, no canal de distribuição, de uma embalagem com uma marcação específica até ao ponto de afluxo final, já que tal escapa à sua esfera de competência em termos de organização e coordenação. Tal sucede, por exemplo, nos casos em que o fabricante recorre a um intermediário independente (do comércio grossista,

por exemplo), não dispondo de grandes possibilidades de influenciar e controlar o trajecto real das embalagens no canal de distribuição e de venda. Nesses casos, não seria possível proceder a uma marcação das embalagens em função do ponto de afluxo, ou seja, com ou sem o símbolo Ponto Verde.

- (107) Por fim, há que ter em conta que muitas vezes o consumidor final só decide após a compra do produto embalado e, consoante as situações, só depois de o consumir, se introduz a embalagem vazia nos contentores destinados à gestão de resíduos domésticos próximo do seu local de residência ou a vai devolver ao ponto de venda. Nesse caso é então possível estabelecer uma correspondência correcta entre quantidades parciais marcadas com o símbolo Ponto Verde e o ponto de afluxo.
- (108) Caso se recorra adicionalmente não apenas a mais um concorrente em complemento aos serviços da DSD, mas a diversas soluções alternativas de gestão de resíduos, agrava-se ainda mais a problemática acima exposta em termos dos seus efeitos (ou seja, necessidade de criar diferentes linhas de embalagem e de distribuição, controlo dos trajectos das embalagens e toda a sobrecarga inerente em termos de organização). Torna-se assim ainda mais difícil beneficiar das vantagens de um possível recurso a fornecedores alternativos.

Resultados intercalares

- (109) O vínculo existente entre a contribuição financeira devida nos termos do contrato e a quantidade de embalagens de venda marcadas com o símbolo Ponto Verde obriga as empresas obrigadas a proceder à gestão das embalagens que colocam no mercado, que pretendem contratar concorrentes da DSD pelo menos para quantidades parciais de embalagens, a criar linhas separadas de embalagem e distribuição, o que para uma parte das empresas não é praticamente viável e para as restantes não constituiria apenas uma exigência desproporcionada no contexto da aspirada dispensa de retoma, como seria contrário aos princípios de uma economia de distribuição orientada para a produtividade no mercado único.

2.2. Efeitos do abuso

- (110) Seguidamente descrevem-se os efeitos do mecanismo de abuso acima referido:

2.2.1. Abuso da exploração

- (111) A DSD obriga as empresas co-contratantes a pagarem preços e a sujeitarem-se a condições de transacção não equitativas relativamente aos serviços prestados, sempre

que a utilização do símbolo não corresponde ao aproveitamento real dos serviços de isenção prestados pela DSD. Verifica-se violação do disposto na alínea a), n.º 2, do artigo 82.º do Tratado da União Europeia sempre que existe uma relação desproporcional evidente entre o serviço efectivamente prestado e o preço praticado. De acordo com o artigo 2.º do contrato, a componente essencial do preço cobrado pela DSD corresponde à contrapartida pela prestação de um serviço com cobertura territorial de recolha, triagem e valorização de embalagens de venda usadas. Para a DSD, pelo contrário, a concessão de autorização para marcar as embalagens de venda com o símbolo Ponto Verde, quando não tenha como contrapartida a prestação comprovada de um serviço, acarreta encargos muito pouco significativos, ou mesmo nulos caso apenas uma parte das embalagens adira ao sistema DSD. Esta situação decorre logo do próprio contrato, onde se prevê que a taxa de utilização da marca se destina exclusivamente a cobrir os custos com a recolha, triagem e valorização das embalagens bem como as inerentes despesas administrativas (considerando 42). Os custos decorrentes para a DSD da utilização da marca poderão, assim, corresponder unicamente a uma parte das despesas administrativas ou nem sequer isso. A denominação «remuneração da licença» é assim equívoca, uma vez que a remuneração, mesmo de acordo com a formulação contratual escolhida pela DSD, deve reflectir em primeiro lugar os custos com o «serviço de isenção». Apesar de a DSD fazer depender, do ponto de vista da técnica redaccional do contrato, a remuneração da licença à utilização da marca, os custos efectivos para a DSD são na realidade os decorrentes dos serviços de isenção efectivamente usufruídos pelos co-contratantes. Daqui advém que a DSD obriga os seus co-contratantes a preços desproporcionados sempre que a quantidade de embalagens marcadas com o símbolo Ponto Verde for superior à das embalagens abrangidas pelo «sistema de isenção». A DSD, ao forçar as entidades beneficiárias do direito de utilização da marca a optarem alternativamente entre a criação de cadeias de embalagem e de distribuição separadas e, por outro lado, ao pagamento de uma licença à qual não corresponde nenhuma prestação de serviço, está a subordinar a celebração de contratos à aceitação de condições de transacção não equitativas.

- (112) Verificam-se condições de transacção não equitativas quando a empresa em posição dominante não respeita o princípio da proporcionalidade⁽¹⁵⁾. Ao colocar a empresa utilizadora do símbolo perante a escolha entre a criação de linhas separadas de embalagem de distribuição ou o pagamento de uma taxa de utilização não correspondente aos serviços prestados, a DSD está a subordinar a celebração de contratos à aceitação de condições comerciais não equitativas. No quadro da necessária ponderação de interesses não se identifica nenhum interesse por parte da DSD em reconhecer que a remuneração a pagar ao seu parceiro contratual não corresponde ao serviço de isenção efectivamente prestado, mas antes à utilização do símbolo Ponto Verde (considerandos 136 e seguintes). A DSD, apesar de prever excepções ao regime geral (considerando 40), formulou toda-

via o seu contrato de adesão de forma a poder decidir livremente sem vínculo a critérios previamente estabelecidos sobre a oportunidade de prescindir da exigência de correlação entre a remuneração devida nos termos do contrato e a utilização da marca. Para determinadas categorias a DSD recusa-se a aceitar uma excepção contratual, apesar de a utilização do serviço de isenção não corresponder à utilização do símbolo. A DSD obriga ainda os seus co-contratantes à utilização do símbolo e faz depender a aceitação de excepções a esta imposição ao seu livre arbítrio. No caso da adopção de soluções para gestão de quantidades parciais, a DSD confirma contratualmente a obrigatoriedade de recurso a linhas separadas de embalagem e distribuição. É-lhe assim possível retirar a qualquer momento à empresa obrigada a facultade que lhe é garantida pelo regulamento das embalagens de dar a conhecer a sua adesão a um sistema através de outra marcação ou através de «outras medidas adequadas» (ver considerando 16). Através da acção conjunta da obrigação contratual de utilização do símbolo, por um lado, e do vínculo existente entre a contribuição financeira e a utilização do símbolo, por outro, torna-se incontornável a obrigação de recorrer a linhas de embalagem e de separação separadas.

- (113) Enquanto a DSD fizer depender exclusivamente a contribuição financeira da utilização do símbolo, obriga as empresas, que não beneficiem dos serviços de isenção, ou apenas beneficiem dos mesmos para quantidades parciais, a preços e condições comerciais não equitativas.

2.2.2. Impedimento abusivo da concorrência

- (114) A empresa em posição dominante pode impedir abusivamente os seus concorrentes de operarem no mercado através da vinculação *de jure* ou *de facto* a que sujeita os utilizadores dos seus serviços, impedindo-os assim de contratarem outros fornecedores de serviços⁽¹⁶⁾. O Tribunal chamou a atenção para o facto de que «um sistema de concorrência não falseada só pode ser garantido se for assegurada a igualdade de oportunidades dos diferentes agentes económicos»⁽¹⁷⁾. A igualdade de oportunidades é sobretudo importante com vista à entrada de novos operadores num mercado no qual a concorrência já se encontra fragilizada em virtude da presença da empresa que ocupa a posição dominante no mercado e de outras circunstâncias⁽¹⁸⁾. Sobretudo os pequenos concorrentes não deveriam ser vítimas do comportamento pelo qual uma empresa em posição dominante utiliza essa sua posição para excluir concorrentes do mercado, ou que provoca a sua exclusão⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁶⁾ Nota 9.

⁽¹⁷⁾ Acórdão de 19.3.1991 no processo C-202/88, França/Comissão, Colectânea 1991, p. I-1271, ponto 51.

⁽¹⁸⁾ Decisão 95/489/CE da Comissão — GSM-Itália, JO L 280 de 23.11.1995, p. 49, ponto 15.

⁽¹⁹⁾ Decisão 98/531/CE da Comissão — Van den Bergh Foods Limited, JO L 246 de 4.9.1998, p. 1, ponto 262.

⁽¹⁵⁾ Acórdão de 14.2.1978 no processo 22/76, United Brands/Comissão, Colectânea 1978, p. 207, ponto 190.

(115) As disposições relativas à contribuição financeira, tal como previstas no contrato, conduzem a que a adesão por parte das empresas por ele vinculadas a um sistema de isenção concorrente ou a uma solução de autogestão de resíduos não seja economicamente viável, uma vez que é necessário optar entre o pagamento de uma contribuição à empresa concorrente em acréscimo ao montante também devido à DSD e a criação de linhas separadas de embalagem e de distribuição. As disposições relativas à contribuição financeira assemelham-se bastante nos seus efeitos práticos a um contrato de exclusividade. A entrada no mercado de empresas concorrentes é desta forma extremamente dificultada; a posição dominante no mercado da DSD é reforçada e a posição enfraquecida das empresas concorrentes fica ainda mais posta em causa. A igualdade de oportunidades não pode assim ser atingível.

Resultados intercalares

(116) As contribuições financeiras exigidas pela DSD nos termos do contrato constituem desta forma um abuso de posição dominante no mercado. Este comportamento representa uma situação de abuso especialmente grave se considerarmos que a concorrência marginal e residual tem até agora sido muito fraca e que, presentemente, os únicos agentes correctores do mercado com possibilidade de a curto prazo contrariarem as empresas dominantes são os pequenos operadores económicos concorrentes que se situam na margem do mercado.

2.3. Descrição do abuso com base em categorias de casos

(117) Seguidamente são descritos em pormenor os efeitos abusivos das disposições relativas à contribuição financeira contidas no contrato com base em categorias de casos concretos:

Categoria I — Restrição da concorrência entre a DSD e outros sistemas de isenção (no caso de uma adesão complementar à DSD)

(118) Caso um novo fornecedor crie, numa primeira fase ou com carácter duradouro, um sistema tal como definido no sexto parágrafo, n.º 3, do regulamento das embalagens, unicamente aplicável a nível regional, ou seja, abrangendo pelo menos um *Land* mas não a totalidade do território alemão, as empresas co-contratantes da DSD só poderão participar em sistemas concorrentes se as embalagens de venda por si colocadas no mercado forem marcadas de forma diferenciada ou se se proceder à remuneração de dois sistemas de gestão de resíduos.

(119) Uma vez que a grande maioria das empresas obrigadas à gestão dos resíduos colocam as suas embalagens no mercado à escala supra-regional ou nacional e precisam

de uma isenção dessa sua obrigação ou de um acordo com vista a cumprirem os seus deveres de retoma das embalagens, irão sempre, mesmo que desejem optar por um fornecedor concorrente que opere à escala regional, depender, para o conjunto de serviços não cobertos, da adesão a um outro sistema, ou seja, no momento actual, do sistema da DSD.

(120) Para as empresas obrigadas à gestão dos resíduos, a adesão a um sistema de isenção que operasse apenas à escala regional não apresentaria quaisquer vantagens económicas devido às disposições sobre as contribuições financeiras contidas no contrato. Continuariam efectivamente a ser obrigadas a aderir ao sistema da DSD com a totalidade das suas embalagens, impossibilitando a entrada no mercado de sistemas concorrentes.

(121) Face aos consideráveis entraves à entrada no mercado dos sistemas de isenção, um sistema que operasse à partida apenas à escala regional afigura-se, em termos económicos, bem mais realista do que um sistema de isenção concorrente que operasse desde o início à escala nacional (considerandos 75 a 79). Já existe uma empresa que tenta estabelecer-se desse modo.

(122) Para esta categoria, a DSD apresentou o compromisso indicado no considerando 51. Ao abrigo deste, a DSD comprometeu-se a aplicar na citada categoria as derrogações previstas no segundo parágrafo, n.º 1, artigo 4.º do contrato de utilização do símbolo Ponto Verde. Este compromisso está contudo sujeito à condição de a protecção da marca Ponto Verde não dever ser prejudicada. Esta reserva de fundo compromete em grande medida o efeito intencionado do compromisso. A DSD reserva-se assim o direito de recusar a aplicação do compromisso mediante protesto por pretensos prejuízos provocados pelos co-contratantes que não cumpram a obrigação de protecção da marca. Por conseguinte, a Comissão informou a DSD de que esta reserva deveria ser suprimida. A DSD recusou esta posição, argumentando que considerava o compromisso anteriormente alcançado como suficiente e que não encontrava nenhum motivo justificativo de maiores alterações.

(123) O compromisso assumido pela DSD relativamente a esta categoria não é assim suficiente para afastar as reservas apresentadas pela Comissão.

Categoria II — Restrições da concorrência entre o sistema da DSD e as soluções de autogestão de resíduos (com adesão complementar à DSD)

(124) A problemática acima descrita relativa aos sistemas de isenção a nível regional é aplicável de forma análoga às

empresas obrigadas à gestão dos resíduos, que, para cumprimento das suas obrigações recorram a uma solução combinada entre um sistema de autogestão e uma adesão complementar a um sistema de isenção (considerando 83).

- (125) A criação de linhas separadas de embalagem e de distribuição é dificilmente concretizável caso se deseje completar um sistema de autogestão com um sistema de isenção, atendendo a que, no caso de determinadas embalagens, é praticamente impossível para a empresa obrigada a proceder à gestão dos resíduos das suas embalagens determinar antecipadamente e, eventualmente, marcar de forma inequívoca as embalagens usadas que o utilizador final irá provavelmente encaminhar para o local de entrega e as que deverá deixar ao cuidado de um sistema de isenção.
- (126) A organização de uma solução de autogestão para quantidades parciais de embalagens de venda não se reveste de interesse em virtude dos efeitos provocados pelas disposições relativas à contribuição financeira. As empresas obrigadas são assim de facto constringidas a continuar a fazer aderir a totalidade das embalagens de venda ao sistema DSD, dificultando assim significativamente a entrada no mercado de sistemas de autogestão alternativos. Considerando as condições de mercado referidas, a participação em soluções combinadas não permite desenvolver a extremamente importante função correctora da concorrência destes sistemas de autogestão, nomeadamente no âmbito da concorrência residual e marginal.
- (127) Neste contexto, a DSD assumiu o compromisso citado no considerando 61. Nos termos deste compromisso, a utilização do símbolo fica limitada às embalagens de venda que aderem ao sistema da DSD. As empresas co-contratantes ficam assim obrigadas a criar linhas separadas de embalagem e de distribuição. O compromisso não elimina desse modo o efeito abusivo das disposições relativas à contribuição financeira. Além disso, a DSD introduziu uma remissão para o disposto no nono parágrafo, n.º 1, artigo 6.º do regulamento das embalagens. Contudo, as soluções combinadas, que estão na base da categoria II, não se fundam unicamente no nono parágrafo, n.º 1, artigo 6.º do regulamento das embalagens, o qual prevê uma adesão parcial e complementar a um sistema de isenção no caso de as quotas não terem sido atingidas (considerando 21). Pode antes admitir-se que uma empresa se decida a submeter desde o início apenas uma parte das embalagens a um sistema de autogestão e integrar as restantes no sistema DSD.
- (128) O compromisso assumido pela DSD relativamente a esta categoria não é assim suficiente para afastar as reservas apresentadas pela Comissão em material de práticas concorrenciais.

Categoria III — Restrição da concorrência entre a DSD e outros sistemas de isenção ou soluções de autogestão (sem adesão à DSD)

- (129) Uma situação de facto comparável com a problemática acima referida verifica-se sempre que o distribuidor prevê a integração de uma embalagem de venda num sistema de isenção que utilize o Ponto Verde situado noutro Estado-Membro, mas que, na Alemanha, cumpra as suas obrigações relativamente às mesmas embalagens sem participar no sistema DSD. Tal pode verificar-se na prática sempre que existe uma adesão a um ou mais sistemas de isenção potencialmente concorrentes, da integração num ou mais sistemas de autogestão ou através da combinação dessas duas possibilidades.
- (130) Nesta categoria, constitui para o distribuidor uma obrigação legal, ou vantagem económica, marcar os produtos colocados no mercado de outro Estado-Membro com o símbolo Ponto Verde. A obrigação legal pode ter como origem tanto a legislação ambiental aplicável como o contrato de utilização de marco celebrado com o operador de um sistema de um outro Estado-Membro.
- (131) A adesão a um sistema de isenção concorrente ou a uma solução de autogestão não seria interessante do ponto de vista económico devido às disposições relativas à contribuição financeira previstas no contrato. Em particular, a entrada no mercado de um sistema concorrente ou de uma solução de autogestão de resíduos que se destine a operar a nível nacional no território da Alemanha seria desse modo grandemente dificultada. Também nesta categoria as disposições relativas às contribuições financeiras conduziram a situações de abuso de exploração e de abuso de impedimento de entrada no mercado. Esta categoria tem um significado económico muito importante já só pelo facto de que no quadro do mercado único cada vez mais uma grande parte dos produtos orientados para o utilizador final serão comercializados em mais do que um país e que, entretanto, como foi explicado no considerando 45, já se estabeleceram vários sistemas de recolha e de isenção comparáveis ao da DSD que utilizam o símbolo Ponto Verde em vários Estados-Membros da Comunidade.
- (132) Inscreve-se nesta categoria uma denúncia apresentada à Comissão pela L'Oréal e outros fabricantes de produtos de cabeleireiro, bem como a empresa de tratamento de resíduos Vfw, que pretendem organizar na Alemanha uma solução de autogestão para a retoma e a valorização das embalagens de produtos utilizados pelos salões de cabeleireiro (considerando 6).
- (133) Relativamente a esta categoria, a DSD aceitou o compromisso descrito no considerando 63, com vista a eliminar o abuso. Neste compromisso, a DSD obrigou-se a abdicar do direito à totalidade da contribuição financeira desde que a empresa co-contratante demonstrasse ter cumprido as restantes obrigações decorrentes do regulamento das embalagens. A DSD solicitou nesse sentido que fosse indicado nas embalagens em questão a sua não adesão ao sistema. Para efeitos dessa demonstração seria suficiente, segundo uma declaração da DSD (considerando 64), apresentar à DSD, no caso da adesão a um sistema de autogestão, um certificado emitido por um

perito independente, atestando o preenchimento dos requisitos de recolha e valorização. No caso da adesão a um sistema de isenção, seria apenas necessária uma confirmação relativamente à participação no sistema por parte do respectivo operador.

(134) Tendo em conta a indicação complementar da DSD, de que seria decisivo para o documento de prova que dele «se depreendesse claramente o volume de embalagens que, apesar de marcadas com o símbolo Ponto Verde, não teriam sido integradas no sistema operado pela DSD», a Comissão entende que, considerando as declarações anteriores da DSD, tal não implicaria que os requisitos impostos ao documento de prova devessem exceder os definidos no regulamento das embalagens. Este aditamento não pode, por isso, ser interpretado como se a DSD procedesse a uma verificação dos elementos contidos no certificado do perito ou exigisse uma prova impossível em termos objectivos de que não teria efectivamente sido recolhida e valorizada nenhuma embalagem pelo sistema da DSD. Partindo do compromisso assumido pela DSD, o documento de prova só poderá conter a constatação de que relativamente à quantidade de embalagens de venda marcadas com o Ponto Verde teriam sido cumpridas por uma outra entidade as obrigações decorrentes do regulamento das embalagens. Esta constatação só poderá ser devidamente verificada pela DSD caso o documento de prova indique a massa global das embalagens a que se refere o cumprimento das quotas. No entender da Comissão, o interesse manifestado no aditamento da DSD seria satisfeito caso o documento de prova contenham uma indicação relativa à massa global das embalagens.

(135) Caso a DSD cumpra este compromisso e aplique o disposto na declaração que apresentou à Comissão, deixa de existir, nesta categoria, com base nos factos presentes, um abuso de posição dominante.

2.4. Nenhuma fundamentação objectiva

Incompatibilidade com o regulamento das embalagens

(136) A DSD é da opinião que a utilização do símbolo Ponto Verde para quantidades parciais de embalagens para as quais não são prestados quaisquer serviços de dispensa da obrigação de gestão de resíduos não é compatível com o disposto no regulamento das embalagens. Segundo a comunicação da Comissão, a obrigação de marcação das embalagens deveria, por um lado, documentar que não existe qualquer obrigação de retoma das embalagens junto ao ponto de venda e, por outro, informar o consumidor que estas embalagens deverão ser introduzidas nas vias de gestão de resíduos previstas do sistema. O símbolo serviria pois para cumprimento dessa obrigação. Associado a este requisito deveria ser dada a indicação de que o consumidor não teria o direito de proceder à devolução das embalagens junto do ponto de venda. Contra o ponto de vista da Comissão, não haveria qualquer liberdade de escolha para o consumidor. A confirmação, enviada pela Alemanha na sua notificação à Comissão, de que o consumidor final poderia decidir livremente se deixaria a embalagem no ponto de venda ou a iria lá devolver, ou a introduziria inclusivamente num sistema de gestão de

resíduos domésticos, foi, no mínimo, formulada de forma errónea em termos de conteúdo. A indicação do símbolo, de que o consumidor não teria o direito de devolver as embalagens junto ao ponto de venda, não corresponderia à realidade quando quantidades parciais de embalagens não integradas no sistema da DSD são portadoras do símbolo, uma vez que essas embalagens estariam incondicionalmente sujeitas à obrigação de retoma junto dos pontos de venda. O consumidor é induzido em erro pelo canal de gestão de resíduos previsto. Segundo a notificação da Alemanha, haveria que garantir máxima transparência face ao consumidor quanto às embalagens sujeitas à obrigação de retoma e às que estariam isentas. O cumprimento deste requisito de transparência deveria sobretudo ser garantido de forma incondicional, porque de outra forma se daria aos consumidores a possibilidade de encaminhar as embalagens de venda usadas para um ponto de recolha diferente do previsto.

(137) O regulamento das embalagens prevê o dever de marcação das embalagens que aderem a um sistema de isenção. Daí não se poderá retirar a conclusão inversa, de que as embalagens que não aderem ao sistema não deverão ser marcadas. A Alemanha, em resposta a uma questão sobre o mesmo assunto colocada pela Comissão, indicou que a marcação de uma embalagem com o símbolo de um sistema sem que se verifique uma adesão ao sistema não seria punível com coima ao abrigo do regulamento das embalagens. Por esse motivo, um semelhante comportamento nunca seria objecto de quaisquer sanções (considerando 16).

(138) Os argumentos da DSD baseiam-se no pressuposto, segundo o qual o consumidor final não poderia escolher se devolveria a embalagem junto ao ponto de venda ou a introduziria nos recipientes dos serviços públicos de gestão de RSU situados próximo do seu local de residência. Este pressuposto contraria o conteúdo da notificação da Alemanha (considerando 20 e nota de rodapé 8). Além disso, em termos de conteúdo, este pressuposto também não é fundamentado de forma convincente. A categoria II decisiva para esta análise, refere-se a situações em que as embalagens são parcialmente sujeitas a uma solução de autogestão de resíduos. Por esse motivo, os fabricantes e distribuidores de embalagens ficam obrigados a providenciar uma possibilidade de devolução das embalagens junto do ponto de venda. Caso num ponto de venda quantidades parciais de embalagens de um produto adiram a uma solução de autogestão e outras quantidades parciais de embalagens do mesmo produto adiram ao sistema da DSD (por exemplo, as caixas de cartão que são deixadas na loja de móveis ou levadas para casa, ou as refeições rápidas que são consumidas num *snack-bar* ou levadas para casa), existe uma coexistência entre os sistemas de devolução no ponto de venda e a recolha junto dos utilizadores domésticos. O consumidor final é livre de optar igualmente pela devolução da embalagem no ponto de venda mesmo no caso de embalagens marcadas com o Ponto Verde. Por um lado, nos termos do regulamento das embalagens, a obrigação de retoma do distribuidor estende-se a todas as embalagens de produtos equivalentes ou da mesma marca (ver considerando 12). Esta regra aplica-se, independentemente do facto de a embalagem aderir a um sistema de isenção ou estar marcada com um símbolo.

Por outro lado, em passagem alguma do regulamento das embalagens são impostas obrigações ao consumidor final. No caso de quantidades parciais de embalagem, a devolução junto do ponto de venda é, por conseguinte, não apenas uma possibilidade real, concedida pela DSD, como ainda uma opção de actuação permitida por lei. Não existem, por conseguinte, quaisquer motivos para considerar que não seja correcta a interpretação que a Comissão deu à notificação da Alemanha no referente à categoria II em que se baseou a análise da Comissão.

- (139) Tendo em conta a liberdade de escolha do consumidor final, pode considerar-se que o princípio da transparência é satisfeito desde que fique claramente indicado que são possíveis ambas as opções de gestão de resíduos. Essa situação verifica-se quando a embalagem é portadora do símbolo (pode ser integrada no sistema da DSD) e existem recipientes de recolha junto do local de venda e é chamada a atenção do consumidor para esse facto (a embalagem poderá ser deixada na loja). O consumidor tem o direito de escolher e deverá poder exercer esse direito sem ser induzido em erro.
- (140) A DSD entende ainda que uma marcação geral com o símbolo Ponto Verde também violaria o disposto no regulamento das embalagens, caso quantidades parciais de embalagens não aderissem ao sistema da DSD, mas sim a um sistema de isenção concorrente. A marcação das embalagens deveria nesses casos informar sobre o sistema a cuja gestão deverão ser submetidas. Devido à obrigação de marcação das embalagens, pelo menos as embalagens integradas no sistema de isenção concorrente deveriam (também) ser marcadas com o respectivo símbolo. Essas embalagens exibiriam então dois símbolos. O consumidor final ficaria com a impressão que poderia escolher livremente entre um dos dois sistemas de gestão de embalagens usadas. A verdade é que, contrariamente ao pressuposto da Comissão, o consumidor final não dispõe de semelhante liberdade de escolha. O facto de, na prática, o consumidor poder também introduzir no sistema da DSD as embalagens não abrangidas por este em nada altera esta constatação.
- (141) O articulado do regulamento não fornece qualquer indicação de que as quantidades parciais de embalagens que são integradas num sistema de isenção concorrente não devam ser marcadas com o símbolo Ponto Verde. O princípio de transparência referido pela Alemanha (considerando 13) implica apenas que o consumidor reconheça se poderá devolver a embalagem junto do ponto de venda (ou seja, pelo menos, uma adesão parcial a uma solução de autogestão de resíduos) ou não (ou seja, adesão exclusiva a um ou mais sistemas de isenção). Daí não resulta que deva ser claro para o consumidor através de que sistema concreto se deverá processar a gestão dos resíduos. Refira-se ainda que também neste caso o consumidor final tem liberdade de escolher o sistema de gestão de resíduos no qual irá introduzir a embalagem, uma vez que o sistema de isenção é obrigado a gerir todos os resíduos de embalagens de venda e o regulamento das embalagens não impõe quaisquer obrigações ao consumidor.
- (142) Em termos de direito público não é por conseguinte exigida a renúncia parcial a uma marcação com o símbolo

Ponto Verde, no caso da adesão parcial tanto a uma solução de autogestão como a um outro sistema de isenção. O comportamento abusivo da DSD não é, por conseguinte, previsto no regulamento das embalagens. A decisão da Comissão não força a DSD a violar as normas do regulamento das embalagens.

Considerações em termos das licenças de utilização de símbolos/marcas

- (143) A DSD alega ainda que o símbolo perde forçosamente o seu potencial de marcação sempre que é aposto a embalagens que precisamente não estão isentas da obrigação de retoma ou que devem ser integradas num sistema de isenção concorrente. A perda do potencial de marcação seria ainda maior com um aumento do número de embalagens portadoras do símbolo de não aderentes ao sistema. Poderia propiciar-se uma evolução, na qual o potencial de marcação seria de tal modo afectado, que o símbolo deixaria de significar para uma grande parte dos consumidores a existência da isenção da obrigação de retoma e da possibilidade de integração no sistema de gestão de resíduos da DSD. Ficaria ameaçada a própria existência do sistema da DSD, uma vez que os consumidores não introduziriam no mesmo o volume de embalagens necessário à sua manutenção.
- (144) Convém ainda salientar a este respeito que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça o exercício de um direito de exclusividade poderá ser proibido nos termos do artigo 82.º do Tratado CE, se tal conduzir, no caso de uma empresa que assuma uma posição dominante de mercado, a determinados comportamentos abusivos⁽²⁰⁾. Para tal é decisivo avaliar se o comportamento em causa excede o que é imprescindível à concretização da função essencial do direito exclusivo, tal como reconhecido no direito comunitário⁽²¹⁾.
- (145) O símbolo Ponto Verde foi registado nos termos da lei de marcação de produtos *Warenzeichengesetz* em vigor antes de 1 de Janeiro de 1995, como símbolo de um sistema integrado na acepção do artigo 17.º da referida lei. Segundo uma decisão do Tribunal de Berlim, o símbolo não fornece, em termos do seu conteúdo, quaisquer indicações quanto à categoria do serviço de gestão de resíduos, indicando «quanto ao tipo de circulação em causa, somente que o produto assim marcado pode ser submetido à gestão de resíduos do sistema dual»⁽²²⁾. Os consumidores, enquanto circuito de circulação em causa, depreendem assim do símbolo que poderão introduzir a embalagem no sistema de gestão de resíduos da DSD. Ao símbolo Ponto Verde não se encontra associada a noção de que a gestão das embalagens usadas com ele marcadas só seja possível através do sistema da DSD. Nas categorias I e II, uma quantidade parcial das embalagens é vinculada contratualmente por um concorrente da DSD e a restante quantidade adere ao sistema da

⁽²⁰⁾ Acórdão de 5.10.1988 no processo 53/87, CIRCA e.o./Renault, Colectânea 1988, p. 6039, ponto 16; e no processo 238/87, Volvo/Veng, Colectânea 1988, p. 6211, ponto 9; acórdão de 10.7.1991 no processo T-70/89, BBC/Comissão, Colectânea 1991, p. II-535, ponto 59; acórdão de 16.12.1999 no processo T-198/98, Micro Leader/Comissão, Colectânea 1999, p. II-3989.

⁽²¹⁾ Ver nota 20 (BBC/Comissão), ponto 61.

⁽²²⁾ KG Berlin, acórdão de 14.6.1994, BB 1994, 2299.

DSD. Por fim, caberá afinal ao consumidor determinar se introduz uma embalagem específica no sistema de gestão de resíduos do concorrente ou no da DSD. A decisão do consumidor é influenciada por uma série de factores (tais como, por exemplo, tradições de gestão de resíduos adquiridas, atitudes, tipo de embalagem, utilização do produto, acessibilidade do ponto de venda, incentivos à devolução). A função primordial do símbolo Ponto Verde é pois satisfeita nos casos em que indica ao consumidor que este dispõe da opção de introduzir a embalagem no sistema de gestão de resíduos da DSD. O símbolo Ponto Verde não tem por função exigir que no caso de se verificar apenas uma adesão parcial ao sistema DSD, apenas uma quantidade parcial das embalagens deva ser marcado com o símbolo.

- (146) Interessa ainda referir, a título complementar, que uma marcação parcial das embalagens não faz sentido sobretudo quando não é possível exercer um controlo do trajecto no canal de distribuição e de vendas das embalagens em termos do seu destino final ou quando o consumidor só decide sobre a forma de gestão de resíduos após a compra do produto. Uma marcação parcial não contribuiria para a protecção da marca nem para uma melhor visualização da adesão ao sistema. Além disso, torna-se evidente que no caso da adesão ao sistema da DSD com uma quantidade parcial de embalagens, o símbolo Ponto Verde só deve ser entendido como indicação de que existe uma opção quanto ao tipo de gestão de resíduos à qual deverá ser submetida a embalagem.
- (147) A DSD adianta ainda que existe um perigo de abuso da marca. Caso apenas adiram ao sistema DSD quantidades parciais de embalagens de venda e, simultaneamente, as restantes embalagens forem também elas marcadas com o símbolo, é de esperar que venham a ser introduzidas no sistema da DSD muito mais embalagens do que as quantidades parciais com as quais o fabricante ou o distribuidor a ele aderiu originalmente. Em relação às quantidades adicionais de embalagens introduzidas no seu sistema, a DSD poderia exigir uma indemnização, o que contudo não seria suficiente, uma vez que o controlo em soluções de autogestão não é tão fiável como no sistema da DSD e o pedido de indemnização só poderia ser apresentado com um atraso de um ano. A DSD seria pois forçada a prestar um financiamento prévio, correndo sérios riscos de perdas financeiras.
- (148) A estas alegações convém contrapor que os sistemas de isenção concorrentes, e segundo a versão revista do Regulamento das embalagens também as soluções de autogestão dos resíduos, deverão cumprir quotas idênticas. Segundo o regulamento das embalagens, o controlo do cumprimento das quotas no caso das soluções de autogestão é, no mínimo, tão rigoroso como no caso dos sistemas de isenção (ver considerando 19). Paralelamente, o nono parágrafo, n.º 1, artigo 6.º do regulamento das embalagens obriga as entidades que procedem elas mesmas à gestão dos resíduos das embalagens que colocam no mercado, que não atingem as quotas determinadas, a uma adesão complementar a um sistema de isenção. É aceitável o atraso no caso de um pedido de indemnização. Só após decorrido o ano em causa é possível determinar as quantidades adicionais de

embalagens introduzidas no sistema. Há que partir do princípio que os concorrentes da DSD oferecem os seus serviços tal como o faz a própria DSD, com o objectivo de atingir as quotas impostas. Por esse motivo, as empresas obrigadas a proceder à gestão dos resíduos das embalagens que colocam no mercado aderem apenas com uma quantidade parcial de embalagens ao sistema DSD, precisando somente de pagar uma contribuição financeira por essas quantidades parciais. Noutro tipo de solução, os fabricantes e distribuidores de embalagens precisariam sempre de proceder a um pagamento prévio, caso os concorrentes da DSD satisfizessem efectivamente as suas quotas como era sua intenção.

- (149) A DSD indica ainda que, tendo também em conta as dificuldades que poderiam sentir os fabricantes e distribuidores no caso de uma limitação da utilização do símbolo a quantidades parciais de embalagens, não seria justificável exigir da DSD a concessão de direitos isolados de utilização do símbolo e, dessa forma, a prestação de serviços até à data não oferecidos pela DSD, uma vez que a DSD não seria responsável por semelhantes dificuldades, que se deveriam à organização e à actividade de fabricantes e distribuidores. As dificuldades enunciadas na comunicação das acusações, relativas à limitação da utilização do símbolo às quantidades efectivamente introduzidas no sistema da DSD, não seriam decisivas para a apreciação jurídica do comportamento da DSD.
- (150) Resulta da análise da origem do abuso que as disposições relativas à contribuição financeira constantes no contrato estão na origem das citadas dificuldades. Seria para fabricantes e distribuidores absolutamente impraticável ou apenas possível mediante desmesurados esforços acrescidos alterar o processo de embalagem e de distribuição de forma a superar essas dificuldades.
- (151) A DSD refere por fim que seria perturbada «a relação de equilíbrio entre as receitas dos direitos de utilização do símbolo e os custos incorridos para satisfazer os interesses das entidades gestoras dos resíduos».
- (152) Convém, por outro lado, salientar que nas mencionadas categorias não é prestado um serviço de isenção pela DSD ou então apenas para quantidades parciais de embalagens. Assim, reduz-se também para os parceiros que celebraram contratos com a DSD o volume de serviços de gestão de resíduos a garantir. Para contemplar esta situação, a DSD acordou com estas empresas, no âmbito dos contratos de prestação de serviços com elas celebrados, uma redução do valor que lhes é devido através de uma dedução da «quantidade autogerida» (definida como «consumo *per capita* de quantidades que, nos termos dos n.ºs 1 e 3 do artigo 6.º do regulamento são integradas e deverão ser valorizadas fora do sistema dual»). A extensão das actividades das empresas gestoras de resíduos não se orienta pelo facto de uma embalagem estar ou não marcada com o símbolo Ponto Verde.
- (153) Os argumentos apresentados pela DSD não permitem, por conseguinte, justificar objectivamente as disposições relativas à contribuição financeira a prestar pelos aderentes ao sistema e, dessa forma, excluir o abuso de uma posição dominante.

Conclusão

- (154) A DSD pratica, por conseguinte, um abuso da sua posição dominante tal como definido no artigo 82.º do Tratado CE, tanto perante os aderentes como face aos concorrentes.

3. EFEITOS A NÍVEL DO COMÉRCIO INTRACOMUNITÁRIO

- (155) O aproveitamento abusivo de uma posição dominante através das disposições relativas à contribuição financeira a prestar pelos aderentes contida no contrato de utilização do símbolo Ponto Verde é susceptível de afectar sensivelmente o comércio entre os Estados-Membros.
- (156) A exploração abusiva de uma posição dominante é susceptível de afectar o comércio intracomunitário sempre que seja possível prever com suficiente grau de probabilidade e em função de circunstâncias objectivas jurídicas e factuais que a mesma poderá influenciar directa ou indirectamente, efectiva ou potencialmente, as trocas comerciais entre os Estados-Membros de forma a fazer reçar que, desse modo, impedirá a concretização de um mercado único entre estes Estados.
- (157) Convém primeiramente salientar que existem muitos aderentes do sistema da DSD provenientes de outros Estados-Membros. Uma limitação ou impedimento das alternativas em termos de oferta de serviços de retoma e valorização de embalagens de venda para estes distribuidores no mercado alemão conduz, no contexto das actuais condições de mercado, a uma deterioração visível do comércio intracomunitário.
- (158) É igualmente concebível que empresas de outros Estados-Membros ofereçam soluções de gestão de resíduos ou sistemas de isenção na Alemanha. Poderia sobretudo ser feita uma tentativa de estabelecimento de sistemas de isenção num *Land* adjacente a um Estado-Membro ou de prática de soluções de autogestão em regiões próximas da fronteira. Através da utilização abusiva das disposições relativas à contribuição financeira contidas no contrato, também se dificulta em grande medida o mercado a esses fornecedores de outros Estados-Membros.
- (159) Paralelamente há que considerar que as disposições remuneratórias do contrato exercem uma pressão não negligenciável a nível dos fabricantes que também exportam o seu produto para os Estados-Membros, forçando-os a aderir tanto na Alemanha como nesses Estados-Membros a um sistema que utilize o símbolo Ponto Verde. Estas disposições fazem finalmente com que um fabricante cujo objectivo consista em colocar em todo o mercado europeu um produto numa embalagem uniforme só o possa fazer mediante a adesão, à escala europeia, aos sistemas de isenção que utilizam o símbolo Ponto Verde.
- (160) Caso o fabricante adira em cada Estado-Membro a diferentes sistemas e aceite fazer face à necessidade de utilizar embalagens de concepção diferenciada, ocorre, por livre arbítrio, uma segmentação do respectivo mercado de produtos. O fabricante terá de zelar pelo cumprimento dos canais de distribuição previstos. Esta situação dificulta necessariamente o comércio transfronteiriço com o produto. Sobretudo as importações paralelas só são possíveis mediante alteração da embalagem. Trata-se

de uma transformação artificial das condições de mercado. Contrária as interpenetrações económicas entre Estados-Membros ambicionadas pelo Tratado CE. O funcionamento e a eficiência do mercado único são assim afectados significativamente.

II. N.º 1 DO ARTIGO 3.º DO REGULAMENTO N.º 17

- (161) Nos termos do n.º 1, artigo 3.º, do Regulamento n.º 17/62, no caso de verificação de uma violação ao disposto no artigo 82.º do Tratado CE, a Comissão pode, por meio de uma decisão, obrigar as empresas em causa a suspender a infracção praticada.
- (162) Justifica-se, pois, obrigar a DSD a suspender as actuais infracções e a tomar as medidas necessárias para impedir a continuação ou a repetição das infracções verificadas.
- (163) A violação deve-se ao facto de a DSD, nos termos do primeiro parágrafo, n.º 1 do artigo 4.º, e do primeiro parágrafo do n.º 1 do artigo 5.º do contrato de utilização do símbolo Ponto Verde exigir igualmente o pagamento de uma contribuição financeira para todas as embalagens de venda colocadas no mercado alemão portadoras do símbolo Ponto Verde mesmo quando os serviços de isenção nos termos do artigo 2.º do contrato de utilização do símbolo Ponto Verde só são usufruídos para quantidades parciais de embalagens ou deles não existe qualquer usufruto. Apesar de no segundo parágrafo, n.º 1, artigo 4.º do referido contrato se preverem derrogações a esta disposição, a DSD recusou-se a assumir compromissos para as categorias I e II que teriam permitido eliminar a situação de abuso e que poderiam ser aplicados como condições contratuais derogatórias.
- (164) Na categoria III, a DSD apresentou à Comissão um compromisso e uma declaração circunstanciada. Se a DSD concretizar o compromisso, tendo em conta a declaração e as considerações dos considerandos 133 e 134, a infracção deixa de se verificar.
- (165) Por forma a prevenir a continuação ou repetição das infracções verificadas, é necessário que a DSD se comprometa perante todos os co-contratantes do contrato de utilização do símbolo Ponto Verde a não cobrar qualquer contribuição financeira para as quantidades parciais de embalagens marcadas com o símbolo Ponto Verde colocadas no mercado alemão para as quais não é usufruído o serviço de isenção previsto no artigo 2.º do contrato de utilização do símbolo Ponto Verde. Esta obrigação substitui uma derrogação nos termos do segundo parágrafo, n.º 1, artigo 4.º do contrato de utilização do símbolo Ponto Verde.
- (166) Além disso, é necessário que o compromisso proposto pela DSD para a categoria III se torne vinculativo. Segundo este compromisso, a DSD pode exigir que, na embalagem, num local junto ao símbolo Ponto Verde, se chame claramente a atenção do consumidor final, por meio de indicações escritas ou de outras formas adequadas, para o facto de a embalagem não aderir ao sistema criado pela DSD nos termos do n.º 3, artigo 6.º, do regulamento das embalagens. Dado que a verificação da adequação e da visibilidade está associada a uma apreciação, não se pode excluir que possa haver desacordo entre a DSD e as empresas obrigadas quanto à con-

cepção de tais indicações. Para garantir a execução do compromisso é necessário prever um procedimento susceptível de resolver estes desacordos de modo rápido e aceitável para ambas as partes. A nomeação de um perito pela Comissão iria ao encontro destas exigências.

- (167) A DSD poderá exigir, tanto para as categorias I e II como no quadro do compromisso proposto para a categoria III, dos co-contratantes a prova de que, para as quantidades de embalagens de venda marcadas com o símbolo Ponto Verde colocadas no mercado alemão para as quais não é usufruído o serviço de isenção tal como definido no artigo 2.º do contrato de utilização do símbolo Ponto Verde, as obrigações do regulamento das embalagens sejam satisfeitas por outra empresa. Não se pode excluir que entre a DSD e as empresas obrigadas venha a haver desacordo quanto aos requisitos em termos do teor da prova a fornecer. Para efeitos de clarificação é assim necessário que na presente decisão estejam definidos os requisitos essenciais para a apresentação da prova. A Comissão baseia-se para esse efeito no objectivo da obrigação de apresentação de prova. A DSD deve poder certificar-se de que só pode prescindir da contribuição financeira relativamente a quantidades de embalagens no quadro das quais as empresas obrigadas participam num sistema de isenção concorrente ou cumprem os requisitos dos sistemas de recolha e valorização passando por uma solução de autogestão de resíduos, dado que nestas casos há o risco de uma duplicação da obrigação de pagamento (considerando 115). No caso da adesão parcial ou total a um sistema de isenção concorrente é suficiente como prova a confirmação do operador do sistema de que a correspondente quantidade parcial de embalagens aderiu a esse sistema concorrente. Só através da participação num sistema de isenção, as empresas obrigadas estão isentas relativamente à quantidade de embalagens participante. No caso da adesão parcial ou total a uma solução de autogestão é suficiente a apresentação ulterior do certificado de um perito independente (emitido a título individual para cada fabricante ou cada distribuidor ou para uma associação de autogestão de resíduos) que comprove que, para a correspondente quantidade de embalagens, foram cumpridos os requisitos de retoma e valorização. A DSD não poderá exigir que o certificado seja entregue mais cedo do que o previsto no regulamento das embalagens. Independentemente da versão do regulamento das embalagens que se tome por base, é suficiente para o meio de prova a apresentar à DSD que o certificado confirme ao parceiro contratual o cumprimento dos requisitos de retoma e valorização relativamente a uma determinada massa de embalagens. Caso o certificado contenha outros elementos (nomeadamente o nome das empresas que intervêm como terceiros, os pontos de afluxo de embalagens e quotas exactas) deverá quanto a eles ser guardado sigilo, a fim de evitar que a DSD tenha acesso a informações sensíveis em termos de concorrência. Tanto a confirmação do operador do sistema como o certificado do perito independente poderão ser substituídos por um atestado de um revisor oficial de contas que confirme posteriormente o cumprimento das obrigações previstas no regulamento das embalagens no referente a uma determinada massa de embalagens. O atestado de auditoria permite a prova do cumprimento das obrigações prevista no regulamento das embalagens, sem indicar se tal se processou através de um sistema de isenção concorrente ou de uma solução de autogestão

de resíduos. A fim de evitar derrogações dos requisitos definidos *supra* para a apresentação da prova, as quais afectam as empresas obrigadas, importa garantir que as restantes disposições do contrato de utilização do símbolo Ponto Verde não deverão ser aplicadas de forma a aumentar as exigências impostas ao documento de prova a apresentar à DSD,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

O comportamento da Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland AG (DSD), exigindo, nos termos do primeiro parágrafo n.º 1 do artigo 4.º e do primeiro parágrafo n.º 1 do artigo 5.º do contrato de utilização do símbolo Ponto Verde, uma contribuição financeira pelo direito de utilização do referido símbolo para todas as embalagens de venda colocadas no mercado alemão portadoras do símbolo Ponto Verde é incompatível com o mercado comum sempre que as empresas obrigadas a proceder à gestão dos resíduos de embalagens:

- a) Só usufruam do serviço de isenção dessa obrigação, tal como definido no artigo 2.º do contrato de utilização do símbolo Ponto Verde, para uma quantidade parcial das embalagens, ou não usufruam desse serviço de isenção, mas coloquem uma embalagem de concepção uniforme no mercado alemão que esteja também em circulação noutro país membro do Espaço Económico Europeu e adiram a um sistema de retoma de embalagens usadas que utilize o símbolo Ponto Verde; e
- b) Comprovem que cumprem, para a quantidade global ou parcial de embalagens para a qual não usufruem do serviço de isenção, os seus deveres decorrentes do regulamento das embalagens através de sistema de isenção concorrentes.

Artigo 2.º

A DSD deve suspender de imediato as infracções indicadas no artigo 1.º

A DSD evitará continuar ou repetir o comportamento descrito no artigo 1.º ou tomar medidas de efeito semelhante.

Para o efeito a DSD dará cumprimento ao disposto nos artigos 3.º a 7.º

Artigo 3.º

A DSD deve obrigar-se, perante todos os parceiros do contrato de utilização do símbolo Ponto Verde a não cobrar qualquer contribuição financeira por direitos de utilização do símbolo Ponto Verde para as quantidades parciais de embalagens de venda marcadas com o símbolo Ponto Verde colocadas no mercado alemão relativamente às quais não é usufruído o serviço de isenção previsto no artigo 2.º do contrato de utilização do símbolo Ponto Verde e relativamente às quais são comprovadamente cumpridas de outra forma as obrigações decorrentes do regulamento das embalagens.

A obrigação prevista no primeiro parágrafo substitui uma derrogação ao abrigo do segundo parágrafo, n.º 1, artigo 4.º do contrato de utilização do símbolo Ponto Verde.

Artigo 4.º

1. A DSD não pode proceder à cobrança de qualquer contribuição financeira no caso de embalagens relativamente às quais se verifique num outro Estado-Membro uma adesão a um sistema de recolha e valorização de embalagens que utilize o símbolo Ponto Verde e que, marcadas com este símbolo, sejam colocadas no mercado coberto pelo âmbito de aplicação do regulamento das embalagens, sempre que o cumprimento das obrigações previstas no regulamento das embalagens se processe de outra forma que não através do sistema criado pela DSD ao abrigo do n.º 3, artigo 6.º do regulamento das embalagens.

2. Para efeitos do n.º 1 a DSD pode exigir que, na embalagem, num local junto ao símbolo Ponto Verde, se chame claramente a atenção do consumidor final, por meio de indicações escritas ou de outras formas adequadas, para o facto de a embalagem não aderir ao sistema criado pela DSD nos termos do n.º 3, artigo 6.º do regulamento das embalagens.

3. No caso de desacordo quanto à visibilidade de tais indicações, as partes solicitarão à Comissão que nomeie um perito, no prazo de uma semana após verificação do desacordo por uma ou ambas as partes.

O perito será incumbido de apurar, no prazo de quatro semanas, se as diferentes modalidades para as indicações discutidas pelas partes correspondem ao disposto no n.º 2, em termos de função das embalagens.

Os custos com o perito serão assumidos a meias pelas partes.

Artigo 5.º

1. Como prova de que as obrigações do regulamento das embalagens são satisfeitas por outra empresa, nos termos dos artigos 3.º e 4.º, é suficiente, no caso de uma participação parcial ou total num sistema de isenção concorrente, a confirmação do operador do sistema de que a respectiva quantidade de embalagens de venda aderiu ao sistema concorrente.

2. No caso da adesão parcial ou total a uma solução de autogestão, é suficiente a apresentação ulterior do certificado de um perito independente que comprove que, para a correspondente quantidade de embalagens, foram cumpridos os requisitos de retoma e valorização. O certificado pode ser emitido a título individual para cada fabricante ou cada distribuidor ou para uma associação de autogestão de resíduos.

3. A DSD não pode exigir que o certificado seja entregue mais cedo do que o previsto no regulamento das embalagens.

4. Independentemente da versão do regulamento das embalagens que se tome por base, é suficiente para o meio de prova a apresentar à DSD que o certificado confirme ao parceiro contratual o cumprimento dos requisitos de retoma e valorização relativamente a uma determinada massa de embalagens.

5. Caso o certificado contenha outros elementos deve ser quanto a eles guardado sigilo.

6. Tanto a confirmação do operador do sistema como o certificado do perito independente podem ser substituídos por um atestado de um revisor oficial de contas que confirme posteriormente o cumprimento das obrigações previstas no regulamento das embalagens no referente a uma determinada massa de embalagens.

7. As restantes disposições do contrato de utilização do símbolo Ponto Verde não podem ser aplicadas de forma a aumentar as exigências impostas ao documento de prova a apresentar à DSD.

Artigo 6.º

1. A DSD deve assumir as obrigações previstas nos artigos 3.º, 4.º e 5.º perante todos os co-contratantes do contrato de utilização do símbolo Ponto Verde, a partir da notificação da presente decisão, informando-os sobre tal facto no espaço de dois meses após notificação da presente decisão.

2. As disposições do contrato de utilização do símbolo Ponto Verde não podem ser aplicadas de forma a que a execução imediata do disposto no n.º 1 seja retardada.

Artigo 7.º

A DSD informará a Comissão sobre o cumprimento das obrigações previstas nos artigos 3.º a 6.º no prazo de dois meses após notificação da presente decisão.

Artigo 8.º

A destinatária da presente decisão é a empresa:

Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland AG
Frankfurter Straße 720-726
D-51145 Colónia.

Feito em Bruxelas, em 20 de Abril de 2001.

Pela Comissão

Mario MONTI

Membro da Comissão