

Últimas alterações legislativas: Um evidente reforço do setor público em detrimento do privado

URL:

<http://www.ambienteonline.pt/canal/detalhe/ultimas-alteracoes-legislativas-um-evidente-reforco-do-setor-publico-em-detrimento-do-privado>

De dezembro de 2020 a março de 2021 foram publicados alguns relevantes diplomas legais relativos a águas e resíduos, bem como eficiência energética. Alguns deles revestem-se de enorme importância e merecem uma análise um pouco mais demorada.

Em dezembro de 2020 foram publicados: (i) o Decreto-Lei n.º 101-D/2020, de 7 de dezembro, que veio estabelecer os requisitos aplicáveis a edifícios para a melhoria do seu desempenho energético e regular o Sistema de Certificação Energética de Edifícios; (ii) o Decreto-Lei n.º 102/2020, de 9 de dezembro, relativo aos meios portuários de receção de resíduos provenientes dos navios; e (iii) o importantíssimo e muito aguardado Decreto-Lei n.º 102-D/2020, de 10 de dezembro, que aprovou o novo regime geral da gestão de resíduos, o novo regime jurídico da deposição de resíduos em aterro e alterou o regime da gestão de fluxos específicos de resíduos, pondo fim ao DL 178/2006, já tanto alterado.

Já em janeiro de 2021, foi publicado o Decreto-Lei n.º 8/2021, de 20 de janeiro, que atualizou as metas de incorporação de biocombustíveis nos combustíveis para consumo em território nacional para 2021. E em fevereiro de 2021 foi publicado o igualmente importante Decreto-Lei n.º 16/2021, de 24 de fevereiro, que alterou os sistemas multimunicipais de recolha, tratamento e rejeição de efluentes e introduziu medidas relativas à geração e recuperação dos desvios de recuperação de determinados gastos.

O novo regime de gestão de resíduos (DL 102-D/2020) e as alterações feitas ao regime dos sistemas multimunicipais de água e resíduos (DL 16/2021), marcaram o virar do ano e o começo do atual e vão deixar marca nos próximos anos, pois não se coibiram de inovar em matérias nada pacíficas, continuando a reforçar o setor público em detrimento do privado e que já redundaram em várias ações judiciais no passado, impactando com a sempre difícil relação entre os regimes privados e públicos.

Vamos deixar para outro momento algum comentário aos novos regimes de receção de resíduos provenientes dos navios, de incorporação de biocombustíveis nos combustíveis, bem como o relevante novo regime de certificação energética de edifícios. Concentremo-nos nas alterações introduzidas ao sistema multimunicipal de gestão de água e resíduos e no novo regime de gestão de resíduos.

O DL 16/2021 veio mais uma vez alterar o Decreto-Lei n.º 92/2013, de 11 de julho (no que é a sua segunda alteração depois do DL 72/2016, de 04-11), desta vez especialmente introduzindo no seu objeto, na parte relativa à recolha, tratamento e rejeição de efluentes, (i) a produção de água para reutilização obtida a partir do tratamento de efluentes (arts. 1.º/1 e 7.º), mas sobretudo, revendo substancialmente (ii) o regime das atividades acessórias ou complementares (art. 5.º) e (iii) o regime económico regulatório tarifário, com um novo artigo a ele dedicado (novo art. 7.º-A).

Duas palavras relativamente ao novo regime das atividades acessórias e complementares e ao novo regime tarifário, embora só cada uma destas duas alterações mereça um artigo autónomo. A primeira grande alteração no novo regime das atividades acessórias e complementares que merece referência é a desvalorização gritante do papel da concorrência: a intervenção obrigatória da Autoridade da Concorrência prévia à emissão de autorização para desenvolver estas atividades é agora restrita

apenas aos casos residuais em que não se encontrem permitidos pelos contratos de concessão e também não digam respeito a fins de interesse ambiental, social ou reputacional para a entidade gestora (art. 5.º/8). Ora, sabemos bem como esta especial questão é uma das que mais pode impactar na concorrência do sector, como as disputas judiciais recentes com as empresas do Grupo EGF já o demonstraram. Quer a Autoridade de Concorrência (AdC), quer a Comissão Europeia (CE) avisaram o Governo que apenas autorizaram a sistema se ele não provocasse impacto na concorrência do sector, designadamente se as atividades acessórias e complementares previstas nos respetivos contratos de concessão não fossem de utilização genérica e permanente, até pela utilização de fundos do POSEUR a que tiveram acesso. Bem conhecedor desta querela, é no mínimo estranho que o Governo tenha avançado com esta alteração legislativa de tão grande alcance, que apenas veio dar mais força a uma das partes, em detrimento de todos os outros. Não acreditamos que a AdC e a CE vejam com bons olhos esta alteração e o seu impacto no sector. Finalmente, se ainda não bastasse, foi também posto em causa o princípio da autossuficiência, podendo agora essa autossuficiência ser meramente tendencial, seja o que isso queira dizer, mediante deliberação dos municípios envolvidos. Enfim, não parece que esta alteração tenha sido das mais virtuosas para o sistema.

Já a nova norma tarifária, inclui diretivas de regulação económica para a ERSAR na fixação das tarifas para a água e resíduos, considerando, designadamente, (i) o papel que a respetiva entidade gestora desempenha na salvaguarda das situações de interdependência financeira entre entidades gestoras e na sustentabilidade económica e financeira dos sistemas e das respetivas entidades gestoras, (ii) a segregação dos gastos por atividade concessionada; e (iii) possíveis mecanismos de coesão e harmonização tarifárias entre atividades concessionadas e entre sistemas de titularidade estatal, mediante a definição da respetiva estrutura e critérios de determinação, naquilo que chama de equidade tarifária regional.

Finalmente, o DL 102-D/2020 trouxe alterações muito relevantes ao regime jurídico dos resíduos, transpondo o último pacote de Diretivas Resíduos 2018 (Diretivas (UE) 2018/849, 2018/850, 2018/851 e 2018/852). Não temos espaço para o comentário abrangente que este regime merece, pelo que deixaremos aqui apenas duas breves notas sobre (i) o tema dos resíduos equiparados a urbanos (REU) e (ii) a responsabilidade pela gestão dos resíduos. Os REU não alteram substancialmente a sua definição (arts. 3.º/1.ee)ii) e 10.º), que continua alicerçada no critério vago da semelhança com resíduos de habitação e no critério quantitativo do volume dos 1.100L/dia, embora se tente densificar melhor o critério da semelhança ao longo dos vários números do art. 10.º, designadamente pela remissão para determinados códigos da Lista Europeia de Resíduos (art. 10.º/1), para uma medição do conceito de 1.100L/dia por média mensal (art. 10.º/4) e para uma tentativa de clarificação do que pode ser considerado REU e do que não pode ser como tal considerado (art. 10.º/5 e 6). Recordemos que a Diretiva 2018/851, que inovatoriamente passou a conter uma definição de REU, assim passando a dar guarida ao regime nacional, expressamente referia que a definição de REU devia ser lida sem prejuízo da repartição de responsabilidades pela gestão de resíduos entre intervenientes públicos e privados, o que não terá sido tido totalmente em consideração, apesar dos esforços inovatórios feitos. Designadamente, merece nota a ressalva para as embalagens secundárias e terciárias e para os resíduos de equipamentos elétricos e eletrónicos não provenientes de particulares, que deixam de ser consideradas REU, remetendo-se ainda, para maiores concretizações, para despacho do Ministro do Ambiente, que passa a deter a competência de excluir determinados resíduos do conceito de urbano. Apenas uma última nota para os maiores desenvolvimentos que a matéria da responsabilidade alargada do produtor mereceu no novo regime (arts. 12.º e 13.º), passando também a poder ser incluída a transferência da responsabilidade para corretores de resíduos e para sistemas municipais ou multimunicipais (art. 9.º/5).

Podemos concluir esta breve referência a alguns diplomas recentes (o novo regime dos resíduos só entra em vigor no segundo semestre de 2021), dizendo que nos parece ter ficado evidente um intuito político de reforço do setor público em detrimento do privado, o que fica bem notório nas alterações aos sistemas multimunicipais de água e resíduos e no novo regime dos resíduos. Este reforço do setor público, aliado ao acesso privilegiado que têm tido aos fundos europeus e que se espera não se repita com o Plano de Recuperação e Resiliência (mas temos fundadas dúvidas, pelo que já vimos), coloca uma forte pressão em matéria de concorrência e na viabilidade do setor privado, sendo urgente arrear caminho.

José Luís Moreira da Silva, Sócio da Simmons & Simmons Rebelo de Sousa, atual SRS Advogados, sendo responsável pelos Departamentos de Direito Público e Ambiente.