

PARECER N.º 07/AMT/DPDC/2020

Destinatário: AdC – Autoridade da Concorrência

Assunto: Operação de Concentração. n.º 51/2019 – RBI/Grupo Fundação – Pedido de Parecer

O presente Parecer é elaborado na sequência da solicitação feita à Autoridade da Mobilidade e dos Transportes (AMT) pela Autoridade da Concorrência (AdC), nos termos previstos no n.º 1 do Artigo 55.º da Lei n.º 19/2002, de 8 de maio, que aprovou o novo regime jurídico da concorrência (“Lei da Concorrência” ou “LdC”).

O Parecer está sistematizado do seguinte modo:

- I. **Do Mercado dos serviços públicos de transporte de passageiros – Ponto de ordem**
 - I.1 Súmula do enquadramento jurídico europeu
 - I.2 Do Transporte Rodoviário de Passageiros (Serviço Público)
 - I.2.1 Dos antecedentes da reforma introduzida pelo RJSPTP, tendo em conta o contexto europeu (Regulamento (CE) n.º 1370/2007) e nacional (descentralização - novo regime das autarquias locais, Lei n.º 75/2013)
 - I.2.2 Direito europeu e seu “cruzamento” com o direito interno
 - I.2.3. Do atual quadro – da atuação da AMT no âmbito do RJSPTP
 - I.2.4 O mercado do transporte rodoviário de passageiros - mercado em formação
- II. **Sistematização da Operação de Concentração tal como notificada**
- III. **Regulação da Mobilidade e dos Transportes**
 - III.1 Análise dos Mercados relevantes
 - III.2 Impacto da presente Operação a nível concorrencial – Avaliação Jus concorrencial
- IV. **Conclusões**

I. Do Mercado dos Serviços Públicos de Transporte de Passageiros – Ponto de Ordem

Para melhor compreender o contexto desta Operação, há que apresentar um breve enquadramento jurídico do “**mercado dos serviços públicos de transporte de passageiros**”, recordando os **normativos e a jurisprudência do direito europeu aplicáveis, bem como a evolução do quadro jurídico (e factual) nacional**.

Recorda-se que, da perspetiva da legislação e da jurisprudência europeias, este mercado começou por ser considerado pelo prisma/enquadramento em matéria de **auxílios de Estado** (considerando as subvenções públicas atribuídas a empresas/operadores encarregues da prestação destes serviços e responsáveis pelo cumprimento de obrigações de serviço público/OSP e/ou detentoras de direitos exclusivos).

Com a evolução do enquadramento, assistimos a um movimento de evolução do mercado, anteriormente regido pelo prisma da “**concorrência regulada**” (pelo mercado). Este movimento teve clara repercussão no enquadramento legislativo nacional, que tem vindo a “absorver” os normativos europeus. Assim, é necessário considerar, do ponto de vista da análise jus concorrencial, não apenas os normativos relacionados com o enquadramento de **indenizações compensatórias** (compensação por OSP), mas também a nova metodologia de **acesso ao mercado** (antes um mercado composto por um universo relativamente estático de operadores detentores de “autorizações administrativas”, em que a oferta era definida pela iniciativa dos operadores e não das autoridades de transporte), e que desde 2015 passa a ser feita de modo concorrencial através da formação de novos contratos de serviço público de transporte de passageiros celebrados com um único operador para um determinado território, de iniciativa das autoridades de transportes, usualmente em regime de exclusivo.

Nesse novo mercado (em formação) assistimos, nos últimos anos (sobretudo desde a entrada em vigor do novo **Regime Jurídico do Serviço Público de Transporte de Passageiros/RJSPTP**) a algumas movimentações que se traduzem em **operações de concentração** (aquisição por empresas, que integram grupos de operadores consolidados, quer no mercado nacional, quer no mercado europeu, de outras empresas, porventura de dimensão mais diminuta, detentoras das antigas “autorizações administrativas” convoladas em “autorizações provisórias”). Da análise do **mercado nacional** dos serviços públicos de transporte de passageiros (quer serviços interurbanos, quer serviços ocasionais), declinado nas suas **formações geográficas específicas** (dado o processo de descentralização operado pelo RJSPTP que atribui as competências de organização do mercado dos serviços de transporte público de passageiros em autoridades locais – CIMs e Municípios) será possível concluir que estamos perante um alinhamento de movimentos tendentes à sua divisão, na perspetiva da nova formação de contratos de serviço público atribuídos em modelo concorrencial? Se sim, é possível que estes “micro-movimentos” de concentração (sem expressão jus concorrencial nociva, quando considerados isoladamente) conduzam à formação de potenciais “vantagens concorrenciais inerentes”? Essas vantagens concorrenciais inerentes apresentam perigos jus concorrenciais e, se sim, podem ser mitigadas?

São questões prementes, que convocam a reflexão das entidades competentes (AMT e AdC), quer do ponto de vista da **promoção e defesa da concorrência**, quer do ponto de vista do seu **enquadramento regulatório**.

I.1 Súmula do enquadramento jurídico europeu

Recordam-se, para facilidade de referência, as bases do enquadramento desta matéria (tendo em conta o direito europeu aplicável):

- Nos termos do n.º 1 do artigo 107.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia/ TFUE “*são incompatíveis com o mercado comum, na medida em que afetem as trocas comerciais entre Estados-Membros, os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas e certas produções*”;
- Existem, no entanto, exceções a este princípio: assim, determinadas medidas que constituam auxílios de Estado, podem ser lícitas (compatíveis com o mercado interno) se protegidas por **regulamento específico de isenção** ou se forem **autorizadas** pela Comissão.
- Existem ainda outras possibilidades de compatibilidade da medida (auxílio de Estado) em causa no caso das derrogações previstas no artigo 107.º, n.º 3, als. a) e c) do TFUE, no artigo 106.º, n.º 2 do TFUE ou ainda nos termos do regime específico aplicável ao **setor dos transportes** (cfr. artigo 93.º do TFUE);
- O n.º 2 do artigo 106.º do TFUE estabelece que as empresas encarregadas da gestão de **serviços de interesse económico geral** (SIEG) ficam submetidas às regras gerais do Tratado, designadamente **regras de concorrência**, na medida em que a aplicação destas regras não constitua obstáculo ao cumprimento da sua missão;
- O artigo. 93.º do TFUE constitui *lex specialis* em relação ao n.º 2 do artigo 106.º do mesmo Tratado, estabelecendo as regras aplicáveis às compensações de OSP no **setor dos transportes**;
- As exceções previstas no *supracitado* artigo 93.º do TFUE (compatibilidade de auxílios com o Tratado que vão ao encontro das necessidades de coordenação dos transportes ou correspondam ao **reembolso de certas prestações inerentes à noção de serviço público**) devem ser enquadradas por **atos de direito comunitário derivado** (*maxime Regulamento (CE) n.º 1370/2007*).
- No seu Acórdão ALTMARK TRANS, o TJCE decidiu que as **compensações de serviço público** não constituem vantagens económicas, na aceção do artigo 107.º do TFUE, sob reserva de preenchimento de quatro condições cumulativas; caso essas condições não sejam preenchidas e caso estejam reunidos os critérios gerais de aplicabilidade do n.º 1 do artigo 107.º do TFUE, as compensações de serviço público constituem auxílios estatais sujeitos às disposições dos artigos do Tratado em matéria de concorrência;
- Podem ser necessárias **compensações de serviço público** no setor do transporte público de passageiros, a fim de que as empresas encarregues de serviços públicos funcionem com base em princípios e condições que lhes permitam cumprir as suas missões. Na medida em que tenham carácter de auxílio estatal, tais compensações podem, em determinadas condições, ser compatíveis com o Tratado, em aplicação do artigo 93.º do mesmo;
- Tais **compensações** devem, por um lado, ser atribuídas para assegurar a prestação de serviços que sejam efetivamente serviços de interesse geral, na aceção do Tratado (cfr. artigo 14.º TFUE); por outro lado, a fim de evitar distorções de concorrência injustificadas, essas compensações não devem ultrapassar o necessário para cobrir os custos líquidos decorrentes da execução das OSP, tendo em conta as respetivas receitas, bem como um lucro razoável;
- Assim, as **compensações por OSP** atribuídas pelos EM (em conformidade com o regime do Regulamento OSP) podem ser isentas da notificação prévia prevista no n.º 3 do artigo 108.º do Tratado.
- Por **obrigação de serviço público** entende-se “a exigência definida ou determinada por uma autoridade competente com vista a assegurar serviços de transporte de passageiros de interesse geral que um operador, caso considerasse o seu próprio interesse comercial, não assumiria ou não assumiria na mesma medida ou nas mesmas condições, sem contrapartidas” (Regulamento OSP).
- Em traços gerais, o Regulamento OSP estabelece os mecanismos para as intervenções das autoridades competentes mais suscetíveis de afetar a concorrência e o comércio entre os EM: **compensação de custos** e concessão de **direitos exclusivos** em contrapartida do cumprimento de **obrigações de serviço público**, exigindo-se, ainda, que as autoridades competentes que celebrem **contratos de serviço público** com os operadores que efetuem serviços públicos de transporte de passageiros.
- Mais uma vez, e na medida em que constituem **auxílios estatais**, na aceção do n.º 1 do artigo 107.º do TFUE, apenas as compensações pagas em conformidade com o regime estabelecido pelo Regulamento, são compatíveis com o mercado comum e exoneradas da obrigação de notificação prévia prevista no TFUE.

I.2 Do Transporte Rodoviário de Passageiros (Serviço Público)

I.2.1 Dos antecedentes da reforma introduzida pelo RJSPTP, tendo em conta o contexto europeu (Regulamento (CE) n.º 1370/2007) e nacional (descentralização - novo regime das autarquias locais, Lei n.º 75/2013)

1. A revisão do modelo de prestação do serviço público de transportes coletivo (serviço público de transportes) e a sua evolução para um modelo de contratualização, nas Áreas Metropolitanas de Lisboa e do Porto e no resto do país, requereu a convocação dos elementos normativos existentes, a sua

reformulação e articulação de modo a que, no respeito pelo acervo de direito europeu relevante, se dotasse o setor dos transportes de um quadro regulatório claro, contribuindo quer para uma promoção do transporte público como prioridade no campo governativo e de cidadania, quer para uma maior eficiência do mesmo nos planos jurídico, económico e operacional.

2. O **enquadramento legislativo anterior** levantava, antes das recentes reformas, dificuldades de utilização e de referência práticas. De facto, nos termos do Regulamento de Transportes em Automóveis/RTA (finalmente revogado *pela Lei n.º 52/2015, que aprova o RJSTP*), todos os “transportes coletivos em automóveis” eram considerados como serviço público, sendo explorado em regime de “concessão” (em bom rigor de “autorização administrativa”), atribuída pela competente autoridade de transportes (artigo 74.º do RTA), sendo a titularidade do serviço conferida, pelo diploma, *ope legis* ao Estado (Governo, representado pelo “Ministro dos Transportes e das Comunicações”), através da mera verificação de requisitos formais (artigos 99.º e 104.º do RTA).
3. As **concessões eram atribuídas diretamente aos interessados (operadores de transporte), a seu pedido (artigo 99.º RTA), suportando os referidos operadores o risco comercial** (necessário coadunar – o que nem sempre é possível – este regime RTA, com a Lei de Bases do Sistema de Transportes Terrestres/LBSTT, Lei n.º 10/90, de 17 de março – assim, *cf.* artigo 21.º da referida LBSTT). Na LBSTT (*cf.* artigo 2.º) é estabelecida a necessidade de promover uma “sã concorrência”. O n.º 3 do artigo 21.º da LBSTT consagrava, expressamente, a proibição da concessão de carreiras que perturbem a organização do mercado de transportes regulares, afetem a exploração das concessões pré-existentes e configurem concorrência desleal. As imposições pelas autoridades de transportes que implicassem alterações aos pressupostos de concessão de carreiras, podiam fundamentar o pagamento de uma compensação aos operadores (*cf.* artigo 97.º e 117.º do RTA, bem como artigo 2.º da LBSTT).
4. Por outro lado, reforçando o carácter **de exclusividade**, referia o RTA que só seriam outorgadas novas concessões aos atuais “cessionários” e a empresas que resultarem do seu agrupamento, salvo exigências de tráfego (Artigo 88.º do RTA). O RTA estabelecia que a atribuição de novas concessões se encontrava sujeita ao **direito de preferência** (*grandfathers’ rights*) dos concessionários que operem na mesma região (*cf.* artigo 111.º do RTA). Por decisão da autoridade de transportes competente, as “carreiras” podiam ser outorgadas inicialmente em **regime provisório**, com a finalidade de verificar a existência de procura de transportes com aquelas características ou em razão de urgência/satisfação de necessidades de procura (artigo 74.º do RTA). Posteriormente podiam converter-se em “**concessões definitivas**” (artigo 95.º do RTA), atribuídos por períodos de 5 anos, automaticamente renováveis. As “**concessões**” eram baseadas em **alvará**, outorgado pela autoridade de transportes competente e não em “contratos”, pelo que os termos de referência se encontram estabelecidos no próprio RTA.

1.2.2 Direito europeu e seu “cruzamento” com o direito interno

5. Como já foi referido, a partir do dia 3 de Dezembro de 2009, data da entrada em vigor do Regulamento n.º 1370/2007, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro (“Regulamento” ou “Regulamento (CE) 1370/2007”)¹, todos os operadores do mercado de transportes público de passageiros) **sujeitos a**

¹ Alterado pelo **Regulamento (UE) 2016/2338** que altera o Regulamento (CE) 1370/2007 no que respeita à **Abertura do Mercado Nacional de Serviços de transporte ferroviário de passageiros**.

OSP/com compensação financeira em razão da OSP e/ou atribuição de direito exclusivo passaram a estar abrangidos pelo novo regime instituído (regime de “concorrência regulada”², que obriga à celebração de contrato de serviço público entre o operador e a competente autoridade de transportes, tendo como regra a atribuição através de procedimento de contratação pública).

6. O Regulamento torna **obrigatória a celebração de contratos de serviço público**, bem como (no seu artigo 5.º) o estabelecimento de regras relativas ao **regime de adjudicação**, regulando ainda as situações excecionais em que se admite o **ajuste direto** (certas situações *in-house*, relacionadas com o conceito de “operador interno”, regras de *minimis*, tendo em conta a expressão financeira dos contratos/prestação anual em quilómetros de “serviço público”, ponderado com a dimensão das empresas operadoras, situações de rutura de serviços e/ou de emergência).
7. A possibilidade de **ajuste direto como regra** no que se refere a contratos de serviço público no **transporte ferroviário pesado** passou a ser proibida com a alteração ao Regulamento 1370/2007, operada em 2016 com as alterações introduzidas pelo denominado “**4.º Pacote Ferroviário**”³. Ou seja, no caso dos **serviços de transporte ferroviário de passageiros** – cujo mercado passa a ser liberalizado, também a nível doméstico, nos termos dos normativos europeus – o modelo de atribuição deixa de ser o ajuste direto, passando a aplicar-se o modelo de *concorrência regulada* (atribuição por procedimento de contratação pública), ainda que admitindo várias exceções.
8. No que respeita a **OSP**, e mais uma vez, e na medida em que constituem **auxílios estatais**, na aceção do n.º 1 do artigo 107.º do TFUE, apenas as compensações pagas em conformidade com o regime estabelecido pelo Regulamento (CE) 1370/2007, são compatíveis com o mercado comum e dispensadas da obrigação de notificação prévia prevista no TFUE.
9. Importa chamar à colação o **regime específico da concorrência/concessão de subvenções públicas**, a saber: artigo 93.º do TFUE (e Regulamento (CE) n.º 1370/2007) e Artigos específicos relativos ao regime da concorrência (artigos 101.º e ss. em particular artigo 106.º (SIEG) e artigo 107.º todos do TFUE).
10. Não pode deixar de ser considerada a doutrina estabelecida pelo Acórdão ALTMARK TRANS do TJUE⁴: **as subvenções públicas que se destinam a permitir a exploração de serviços regulares de transportes urbanos, suburbanos e regionais (SIEG) não são consideradas Auxílios de Estado** na medida em que devam ser consideradas uma compensação que representa a contrapartida das prestações efetuadas pelas empresas beneficiárias para cumprir OSP.

² De acordo com o Relatório UITP, “A Market in Motion”, by the “Organizing Authorities Committee of UITP” (2005), o termo “**regulated competition**” tem o seguinte significado técnico: “**regulated competition** refers to the awarding of an exclusive right to operate a route or a network of routes, to an operator or a consortium of operators, following a competitive process. Along with, or instead of the exclusive right, the Authority may also grant subsidies to the successful operator in compensation for the fulfillment of public service requirements”.

³ O 4.º Pacote Ferroviário integra o Pilar Técnico e o Pilar Mercado. Este último integra a **Diretiva (UE) 2016/2370** do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de dezembro de 2016, que altera a Diretiva 2012/34/UE no que respeita à **Abertura do Mercado Nacional de transporte ferroviário de passageiros e à Governação da infraestrutura ferroviária** e **Regulamento (UE) 2016/2338** que altera o Regulamento (CE) 1370/2007 no que respeita à **abertura do mercado nacional de serviços de transporte ferroviário de passageiros**.

⁴ **Processo C-280/00 Altmark Trans GmbH e Regierungspräsidium Magdeburg Contra Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH**

11. Para efeitos de aplicação deste critério, é necessária a verificação dos **quatro requisitos seguintes** - (i) tratar-se de um SIEG; (ii) as empresas estarem efetivamente encarregadas desse SIEG; (iii) a aplicação das regras da concorrência constituir um obstáculo ao cumprimento (de direito ou de facto) da missão particular que lhe foi confiada; (iv) não serem afetadas as trocas comerciais de maneira que contrarie os interesses da União. Ainda, nos termos de jurisprudência do TJCE, a concessão de auxílios é suscetível de cair no âmbito da exceção em referência *“desde que o auxílio vise apenas compensar os custos suplementares provocados pelo cumprimento da missão especial que incumbe à empresa responsável pela gestão do SIEG...”*.
12. O período transitório estabelecido no Regulamento (CE) 1370/2007 - 10 anos a partir da respetiva entrada em vigor (3 de dezembro de 2009 – 3 de dezembro de 2019) - dirige-se aos EM que devem comunicar à Comissão quais as medidas adotadas tendo em conta a sua necessidade de conformação gradual e progressiva com o **regime de adjudicação** previsto no **artigo 5.º/3 Regulamento** (regime de “concorrência regulada”, baseada em procedimentos de contratação pública).
13. Em termos genéricos, ainda em sede de enquadramento, e no que respeita aos **tipos/modelos de contrato** passíveis de serem utilizados em sede de contratação dos serviços de transporte público de passageiros existem, basicamente duas tipologias principais a considerar: (a) a **concessão de serviços públicos**; e (b) a prestação de serviços. Estes modelos/tipos contratuais são subsumíveis ao conceito de **contrato de serviço público**, na aceção do Regulamento n.º 1370/2007.

I.2.3. Do atual quadro – da atuação da AMT no âmbito do RJSPTP

14. Como resulta do acima exposto, o enquadramento do serviço público de transporte de passageiros foi objeto de um processo de mudança profunda.
15. No **“pacote legislativo”** relacionado com esta reforma de fundo (**para além da criação da própria AMT, como regulador económico independente e da atribuição de tarefas nas áreas da regulamentação técnica e licenciamento ao IMT, I.P.**), destaca-se a aprovação e entrada em vigor da Lei n.º 52/2015, de 9 de junho que aprova o RJSPTP – que adapta ao ordenamento jurídico nacional, o Regulamento (CE) 1370/2007, que estabeleceu uma alteração fundamental de paradigma⁵ no modelo de atribuição e gestão dos serviços de transporte público de passageiros⁶⁷.
16. A AMT tem efetuado um intenso trabalho de monitorização sistemática da implementação deste regime que impõe a **contratualização de todos os**

⁵ De facto, passamos de um modelo imposto por uma legislação que remonta a 1948, do século passado (RTA), nos termos do qual as decisões de organização dos serviços de transportes, que eram da responsabilidade/iniciativa dos operadores (nomeadamente operadores de capitais privados, que operavam ao abrigo de “licenças RTA”), passaram para as entidades públicas, as denominadas “autoridades de transportes” (nomeadamente, as autoridades de transportes de nível local). Em conjunto com a Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro⁵, que aprova o novo regime das autarquias locais e promove a descentralização de competências em matéria de transportes, o RJSPTP: (i) cria os mecanismos e poderes de planeamento, organização e atribuição de serviços de transporte por parte das autoridades de transporte; (ii) prevê a implementação faseada de concursos públicos para a atribuição de contratos de serviço público; (iii) regulamenta a exploração de serviços de transportes por parte de “operadores internos”⁵; (iv) estabelece as bases do novo regime dos serviços de transporte público flexível⁵; e (v) estabelece níveis mínimos de serviço público a assegurar em todo o país.

⁶ http://www.imt-ip.pt/sites/IMTT/Portugues/Noticias/Documents/2015/GuiaoRJSPTP_2016.01.05.pdf

⁷ <https://gtat.pt/>

serviços públicos de transporte de passageiros e compensações por obrigações de serviço público até dezembro de 2019.

17. A AMT emitiu diversas orientações⁸ às autoridades de transportes sobre a preparação da contratualização de serviços de transportes, além de ter realizado ações informativas em todo o país, e emitido diversos Pareceres Prévios Vinculativo⁹ sobre as peças de procedimentos de formação de contratos de concessão ou de prestação de serviços públicos.
18. A AMT tem ainda acompanhado as matérias relativas às **regras gerais tarifárias** e publicou, recentemente, um relatório sobre **Compensações Financeiras no Transporte Público de Passageiros**¹⁰ que efetua o controlo anual das compensações financeiras concedidas às entidades que asseguram os serviços de interesse económico geral nos setores por si regulados, entre os anos de 2009 e 2017.

⁸ Procedeu-se à emissão das seguintes Pronúncias/Pareceres (entre outros): (I) **Pronúncia** sobre o **Período de transição** para os serviços de transporte público de passageiros por modo rodoviário, anteriormente titulados por “**Autorizações RTA**” (por solicitação do IMT – Instituto da Mobilidade e dos Transportes, I.P., 2016); (II) **Pronúncia** sobre o **Projeto de Decreto-Lei** que estabelece as regras específicas aplicáveis ao **Serviço de Transporte de Passageiros Flexível**, posteriormente materializado no **Decreto-Lei n.º 60/2016**, de 8 de setembro (por solicitação do Gabinete do Secretário de Estado Adjunto e do Ambiente, 2016); (III) **Parecer**, para o Gabinete do Secretário de Estado Adjunto e do Ambiente e para a Área Metropolitana de Lisboa, sobre a **emissão de novas autorizações para a exploração do serviço público de transporte rodoviário de passageiros**, no âmbito da implementação do **RJSPTP** (2016); (IV) **Parecer**, para o Gabinete do Secretário de Estado Adjunto e do Ambiente, para a Área Metropolitana de Lisboa e para a Transportes de Lisboa, sobre a **criação de títulos de transporte** e a necessidade de **regulamentação** do **RJSPTP**, em matéria tarifária (2016); (V) **Parecer**, para o Gabinete do Secretário de Estado das Infraestruturas, sobre o **Projeto** denominado de “**Lei-Quadro da Descentralização**”, onde é constituída a pretensão do Governo “**concretizar a descentralização de competências para os municípios na área do transporte regular de passageiros por via fluvial, marítima e em outras vias navegáveis**” (2017); (VI) **Parecer** sobre a criação do **Fundo de Serviço público de Transportes de Passageiros**, no âmbito da Lei n.º 52/2015, de 9 de junho, bem como de **propostas legislativas** para a **Lei das Finanças Locais (Taxas)**; e para o **Orçamento do Estado (Controlo de Compensações financeiras)** (2017); (VII) **Parecer** sobre violação de **exclusividade** nos **Transportes Urbanos de Viana do Castelo** (2017). Outras Ações Relevantes: (I) **Relatório** quanto à **implementação** do **RJSPTP**, no âmbito do qual se constatou algum **atraso na execução** dos **procedimentos** legalmente previstos, pelas respetivas **Autoridades de Transportes**, e foram emitidas diversas **recomendações** ao **Governo e Administração Local**, designadamente no contexto da **emissão** de **guiões** e de um **melhor financiamento e apoio** às **autarquias** (2017); (II) **Orientações** aos **stakeholders** sobre o **enquadramento legal e elementos** que estão subjacentes à **emissão do Parecer Prévio Vinculativo** pela AMT, com **recomendações de instrução do guião** de **preparação** do **procedimento** de **contratualização** de **serviços de transportes**, permitindo, concretamente, **antecipar eventuais questões** e **auxiliar as entidades públicas competentes** na **preparação** dos **procedimentos administrativos** (2017). Promoveram-se e participou-se em diversas **ações informativas** relativas aos **requisitos aplicáveis**, em especial no que se refere às **Autoridades de Transportes**, para discussão dos desafios associados à implementação do **RJSPTP** e **Regulamento (CE) n.º 1370/2007**, (III) Foram realizadas reuniões e prestados esclarecimentos a mais de uma dezena de autoridades regionais/locais, para esclarecimento do âmbito de atuação quanto à **emissão** de **Parecer Prévio Vinculativo**, sem prejuízo de inúmeros esclarecimentos a **Autoridades de Transportes locais**.

⁹ **Pareceres Prévios Vinculativos sobre as peças de procedimentos de formação de contratos de concessão ou de prestação de serviços públicos. Diversos Pareceres Prévios Vinculativos sobre as peças de procedimentos de formação de contratos de concessão ou de prestação de serviços públicos no contexto do Regime Jurídico do Serviço Público de Transporte de Passageiros (RJSPTP) – Lei n.º 52/2015, de 9 de junho, e cumprimento dos requisitos do Regulamento (CE) n.º 1370/2007, de 23 de outubro de 2007, relativo aos serviços públicos de transporte ferroviário e rodoviário de passageiros, merecendo particular referência:** (I) **Aditamento ao Contrato de Serviço Público entre o Estado e a STCP - Sociedade de Transportes Coletivos do Porto, S.A.** (2016); (II) **Concessão da exploração de transportes rodoviários de passageiros na Região Autónoma da Madeira, com exceção do Funchal** (2017); (III) **Subconcessão da Operação e Manutenção do Sistema Metro Ligeiro na Área Metropolitana do Porto** (2017); (IV) **Alteração ao Contrato de Serviço Público entre o Estado e a Carris – Companhia Carris de Ferro de Lisboa, S.A.** (2017); (V) **Concurso Público para a prestação de serviços do Sistema de Transportes Intraurbanos – Projeto TOMA, Caldas da Rainha** (2017); (VI) **Concurso Público para Concessão do Serviço Público de Transporte de Passageiros Municipal – Mobilidade Urbana de Viseu – MUV** (2017).

¹⁰https://www.amtautoridade.pt/media/1945/relatorio_compensacoesfinanceiras_servico_publico_transporte_passageiros_regular.pdf

I.2.4 O mercado do transporte rodoviário de passageiros - mercado em formação

19. O Regime Jurídico do Serviço Público de Transporte de Passageiros (RJSPTP), aprovado pela Lei n.º 52/2015, de 9 de junho prevê, designadamente, que:
- As autoridades de transportes competentes podem **impor obrigações de serviço público ao operador de serviço público**, as quais devem ser formuladas de forma **expressa e detalhada, por referência a elementos específicos, objetivos e quantificáveis** (artigo 23.º);
 - O **cumprimento de obrigações** de serviço público pode **conferir o direito a uma compensação por obrigação de serviço público**, a atribuir pela **autoridade de transportes competente** ao operador de serviço público respetivo (artigo 24.º);
 - Compete às autoridades de transportes competentes a **aprovação e fixação de títulos de transporte e tarifários a vigorar nas respetivas áreas geográficas, através de atos administrativos, regulamentares e contratuais próprios** (artigo 38.º e 40.º) e artigo 3.º da Portaria n.º 298/2018, de 19 de novembro.
20. Ou seja, a negociação ou imposição de obrigações de serviço público e respetivas compensações podem ser efetuadas através de **contratos de serviço público** ou através de **regras gerais** (legislativas, regulamentares), designadamente nos termos da do RJSPTP, do Regulamento (CE) 1370/2007, do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de outubro, do Código dos Contratos Públicos, e do Decreto-Lei n.º 167/2008, de 26 de agosto, sem prejuízo do **cumprimento de todas as normas legais inerentes a procedimentos de contratação pública conduzidos por entidades públicas e realização de inerente despesa**.
21. A atribuição de compensações financeiras dirigidas à extensão da rede ou da diversificação da oferta dos serviços de transporte, deve ser enquadrada num **contrato de serviço público, precedido dos necessários procedimentos pré-contratuais e cumprindo todas as normas legais inerentes aos procedimentos de contratação pública**, nos termos referidos no parágrafo anterior.
22. A **definição e atribuição de modo claro e transparente** das obrigações de serviço público em causa;
- O cálculo de **forma objetiva e transparente dos parâmetros** com base nos quais o montante da compensação é calculado, tendo em conta os gastos e rendimentos associados ao cumprimento da obrigação de serviço público.
 - A imposição de obrigações de serviço público **incide sobre operadores que estejam habilitados** para o transporte de passageiros, através de contrato ou autorização, com abrangência **limitada ao prazo de vigência de tais instrumentos**.
23. De com o artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio, a Autoridade da Mobilidade e dos Transportes (AMT), emite **parecer prévio vinculativo quanto a peças de formação de contratos de serviço público** de prestação de serviços de transporte ou concessões ou a alterações a contratos existentes, sendo que no que se refere a **instrumentos de carácter tarifário**, a Portaria n.º 298/2018, de 19 de novembro, estipula a sua **comunicação à AMT, para efeitos dos seus poderes de regulação e supervisão**.
24. Com relevância para a operação de concentração tal como notificada, apresentamos o ponto de situação relativo à evolução, nesta data, dos procedimentos de assunção de competências ao abrigo do RJSPTP pelas

autoridades de transportes (Municípios e CIM) que abarcam o âmbito geográfico da operação da *target*, bem como a evolução da abertura do mercado através de procedimentos concorrenciais:

CIM/AM/RA	Competências delegadas por municípios		Pré-aviso JOUE CIM/AM/RA	Concursos (Parecer Prévio AMT)	Concursos (âmbito do contrato a celebrar)
	Delegaram	Não Delegaram			
REGIÃO DE COIMBRA	18	1	sim	Pedido de parecer submetido à AMT, em apreciação.	Transporte inter-regional, intermunicipal e municipal de todos os municípios, exceto o de Coimbra)
BEIRA BAIXA	5	1	sim	Pedido de parecer submetido à AMT, em apreciação.	Transporte inter-regional, intermunicipal e municipal de todos os municípios, exceto o de Castelo Branco)
BEIRAS E SERRA DA ESTRELA	11	3	sim	Pedido de parecer submetido à AMT, em apreciação.	Transporte inter-regional, intermunicipal e municipal de todos os municípios, exceto o de Sabugal e algumas carreiras urbanas dos municípios de Covilhã, Gouveia, Guarda, Pinhel e Seia)
MUNICÍPIO DE CASTELO BRANCO	N/A	N/A	sim	Parecer favorável da AMT emitido.	Concurso público com 2 (dois) lotes de transporte municipal. Adjudicado um lote à ATF – Auto Transportes do Fundão, S.A., Segundo lote ficou deserto, prevendo-se novo procedimento concursal.

Nota: Segundo informação do Grupo de Trabalho de Capacitação das Autoridades de Transportes (GTAT), as CIM que ainda não têm competências formalmente delegadas, estão em vias de finalizar os respetivos contratos interadministrativos;

II. Sistematização da operação de concentração tal como notificada

25. A **RBI – Rodoviária da Beira Interior, S.A. ("RBI")**, pretende adquirir participações representativas de 100% do capital social de duas empresas, nomeadamente a **ATF – Auto Transportes do Fundão, S.A. ("ATF")** e a **Joaquim Martins da Fonseca, Lda. ("JMF")**, passando a deter o controlo exclusivo destas, bem como “os títulos de transporte de passageiros em serviço público atualmente detidos” pela sociedade **Transerramar Viagens e Turismo, Lda. ("Transerramar")**, conjuntamente designado o “**Grupo Fundão**”.
26. A RBI integra um grupo de empresas nacionais e internacionais que se encontra ativo, em Portugal, entre outros, no sector do transporte rodoviário pesado de passageiros.
27. O Grupo Fundão desenvolve a sua atividade, em Portugal, no âmbito do transporte rodoviário pesado de passageiros.
28. A obrigatoriedade de notificação resulta da verificação da condição prevista na alínea c) do n.º 1 do artigo 37.º, n.º 2, da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio ("Lei da Concorrência" ou "LdC").
29. [confidencial]
30. [confidencial]

- 31. [confidencial]
- 32. [confidencial]
- 33. [confidencial]
- 34. [confidencial]
- 35. [confidencial]
- 36. [confidencial]
- 37. No que respeita à **natureza da Operação de Concentração** - a concentração objeto da notificação consiste na aquisição de controlo exclusivo das empresas (Grupo Fundão), nos termos do estabelecido na LdC; tendo em conta que o Grupo Transdev e o Grupo Fundão desenvolvem a sua atividade no âmbito dos transportes rodoviários pesados de passageiros, a **operação em causa é do tipo horizontal**.

III. Regulação da Mobilidade e Transportes

III.1. Análise dos Mercados relevantes

- 38. No que respeita à definição do “**Mercado Relevante**” (“**Delimitação do Mercado do Produto Relevante**”), importa visitar o enquadramento (e conclusões) apresentadas pela Notificante.
- 39. Recorrendo ao “**Enquadramento legal**” (*máxime* RJSPTP) a Notificante refere que o serviço público de transporte de passageiros se divide, atualmente, em: a) Afluente; b) Alimentado; c) Expresso; d) Inter-regional; e) Municipal; f) Intermunicipal; e g) Complementar ou de Substituição, reproduzindo as respetivas definições legais.
- 40. No que respeita à “**Definição do Mercado Relevante**” a Notificante referencia “a *prática decisória da AdC, para efeitos de delimitação dos mercados geográficos relevantes no âmbito de uma operação de concentração*”, deverá ter-se essencialmente em consideração o perímetro de atuação do target, neste caso do **Grupo Fundão**, salientando que este “*dispõe de títulos de transporte rodoviário de passageiros no âmbito do transporte interurbano/intermunicipal de curta distância (carreiras), em serviço ocasional, em serviço expresso e em serviço internacional*”. Como pretende requerer o futuro cancelamento do direito de exploração do transporte expresso e do transporte internacional, entende que estes serviços não estão incluídos no âmbito da definição dos mercados geográficos relevantes.
- 41. Refere ainda a Notificante que “A metodologia adotada pela AdC na delimitação do mercado relevante em operações com incidência no transporte de passageiros baseia-se no critério da substituibilidade do lado da procura”. Ainda, “*todos os meios de transporte e todos os percursos considerados substituíveis, na perspetiva da procura, para uma determinada ligação ponto-a-ponto deverão ser incluídos no respetivo mercado geográfico relevante, sendo certo que, no contexto da substituibilidade do lado da procura, os fatores determinantes para aferir o grau de substituibilidade prendem-se com: tempo e duração da viagem, preço do serviço, frequência e existência ou não de serviços diretos. Com base nesta metodologia, define-se como mercado geográfico relevante aquele em que qualquer passageiro que pretenda realizar um determinado percurso não o alterará por outro percurso distinto, em face de um pequeno e não transitório aumento dos preços dos serviços de transportes no referido percurso*”.

42. Face ao exposto, a Notificante entende que os **mercados relevantes** para efeitos da presente operação são: a) Mercado do serviço público de transporte rodoviário pesado de passageiros **não regular (ocasional)**; b) Mercado do serviço público de transporte de passageiros de **âmbito intermunicipal (regular)**.
43. No que respeita ao Mercado da prestação de serviço público de transporte rodoviário pesado de passageiros **não regular (ocasional)** – a Notificante salienta que neste mercado, *“a procura é essencialmente constituída por empresas ou grupos de pessoas previamente constituídos que, no âmbito de uma determinada iniciativa, necessitam dos serviços de um transportador essencialmente para viagens nacionais. As agências de viagem têm um papel importante na procura destes serviços, embora, grande parte delas, se encontrem licenciadas para a atividade de transporte público rodoviário de passageiros em veículos pesados, pelo que são elas próprias um player no mercado que concorrem com os transportadores tout court”*.
44. Entende a Notificante, *“de acordo com a prática decisória da AdC, que a dimensão deste mercado não é inferior ao território continental nacional, na medida em que qualquer consumidor que necessite de um serviço de transporte ocasional pode procurar um fornecedor em qualquer local do País. Na verdade, do ponto de vista da oferta, é usual empresas de determinadas regiões enviarem autocarros para prestarem serviços de transporte noutras regiões, mesmo que muito distantes entre si. É o caso da prestação de serviços de aluguer de transportes mediante solicitações e para efeitos de deslocações em grupo”*.
45. Assim, entende que *“quer do ponto de vista da oferta, quer do ponto de vista da procura, a dimensão deste mercado não será inferior ao território continental nacional”*.
46. No que respeita ao mercado dos serviços **“ocasionais”** reconhece-se que, quer o Grupo Transdev, quer o Grupo Fundão estão ativos no mercado nacional da prestação de serviço público de transporte rodoviário pesado de passageiros não regular (ocasional). [confidencial]
47. Assim, a Notificante entende que *“a exata delimitação do mercado poderá ficar em aberto uma vez que as conclusões Jus-concorrenciais não se alteram qualquer que seja a exata delimitação adotada¹¹”*. Refere que *“dada a reduzida representatividade das empresas participantes ao nível dos serviços ocasionais, com a presente operação não se criará nem se reforçará qualquer posição relevante da qual possam resultar entraves significativos ou não à concorrência efetiva ou potencial neste mercado”*.
48. No que respeita ao Mercado do serviço público de transporte de passageiros de âmbito **intermunicipal**¹² a Notificante apresenta uma análise do mercado, por um lado, no seu **âmbito nacional** [confidencial]¹³.
49. No que respeita ao **mercado nacional**, [confidencial]
50. [confidencial]

¹¹ Cfr. Ccent n.s 16/2014, Transdev/Rodocôa, de 26.06.2014

¹² O serviço público de transporte de passageiros de âmbito intermunicipal é o serviço público de transporte de passageiros que visa satisfazer as necessidades de deslocação entre diferentes municípios e que se desenvolve integral ou maioritariamente dentro da área geográfica de uma comunidade intermunicipal ou de uma área metropolitana, sem prejuízo da possibilidade de existirem linhas secundárias de interligação que entrem no território de comunidades intermunicipais ou áreas metropolitanas contíguas.

¹³ Note-se que este ponto – identificação e análise das sobreposições das Linhas/Percursos” (tendo em conta as linhas operadas pela RBI e pelo Grupo Fundão ao abrigo de Autorizações Provisórias) não será objeto de análise detalhada no presente Parecer, tendo em conta que se considera que destas “sobreposições” não resulta, no atual quadro legal, o principal foco de análise jus concorrencial.

51. Face ao exposto, cumpre analisar.
52. A definição de “**mercados relevantes**” constitui um instrumento essencial para a identificação da “arena concorrencial”, permitindo clarificar as condicionantes de ordem concorrencial enfrentadas pelas empresas nas suas decisões.
53. A identificação clara das fronteiras de um mercado é assim determinante para conhecer a sua estrutura, nomeadamente a sua dimensão, as empresas que nele atuam, as quotas de mercado e o grau de concentração e de rivalidade concorrencial nele prevalecentes.
54. Ou seja, a definição do **mercado relevante** é o primeiro e mais importante passo na elaboração de uma caracterização concorrencial do mercado.
55. A definição dos **mercados relevantes** é extremamente útil e, não raramente essencial, não só para a aplicação da **Lei da Concorrência**, mas também para a definição e aplicação de um **enquadramento regulatório adequado, eficiente e promotor da concorrência**.
56. De acordo com a Comissão Europeia (CE), o exercício de definição de mercados relevantes “*constitui um instrumento para identificar e definir os limites da concorrência entre as empresas*” (i.e., a arena concorrencial). *Pretende-se assim identificar os condicionalismos concorrenciais suscetíveis de restringir o comportamento e tomada de decisões das empresas*”.
57. O **mercado do produto** inclui todos os produtos/serviços suficientemente permutáveis ou substituíveis, não só em termos das suas características, que permitem a satisfação das necessidades dos consumidores, e dos seus preços, mas também considerando as condições concorrenciais na sua comercialização.
58. O **mercado geográfico** compreende a área em que as empresas fornecem os produtos/serviços substituíveis, e em que as condições de concorrência são suficientemente homogéneas, podendo distinguir-se de **áreas geográficas** vizinhas com características concorrenciais distintas
59. A definição do **mercado geográfico** não exige que as condições de concorrência nas diversas áreas geográficas num mesmo mercado geográfico sejam totalmente homogéneas. É suficiente que as **condições concorrenciais sejam suficientemente similares**. Por outro lado, áreas geográficas com condições de concorrência claramente heterogéneas não devem estar no mesmo mercado geográfico.
60. Os **mercados geográficos** podem ser considerados locais, regionais, nacionais ou supranacionais (e.g., pan-europeus, espaço económico europeu, mundiais).
61. Para avaliar cada caso concreto é necessário ter em conta que as empresas estão sujeitas a três diferentes tipos de condicionalismos concorrenciais: (i) a substituíbilidade do lado da procura, (ii) a substituíbilidade do lado da oferta e a (iii) concorrência potencial.
62. A **substituíbilidade do lado da procura** consiste na avaliação da predisposição/possibilidade dos consumidores substituírem um determinado produto por outros. Trata-se da questão de maior relevância no âmbito da definição do mercado relevante, dado que constitui o elemento disciplinador mais imediato e eficaz sobre os fornecedores de um dado produto.
63. A **substituíbilidade do lado da oferta** avalia se existem fornecedores, para além dos que oferecem o produto, que, no curto prazo e sem incorrer em custos suplementares significativos, possam passar a oferecer produtos substitutos. Caso a entrada no mercado de empresas alternativas implique custos adicionais

significativos ou não seja possível no curto prazo, está-se perante uma **situação de concorrência potencial**¹⁴ e não de substituíbilidade do lado da oferta.

64. O teste do “**monopolista hipotético**” analisa o que aconteceria se existisse um aumento relativo do preço de um produto e constitui a metodologia mais consensual de avaliação do nível de substituíbilidade da procura e da oferta.
65. O teste consiste na avaliação dos efeitos de um “*pequeno, mas significativo aumento duradouro dos preços*¹⁵” de um dado produto/serviço, mantendo os restantes preços constantes (*ceteris paribus*). Ou seja, o que aconteceria, caso existisse um aumento relativo do preço desse produto?
66. A jurisprudência e as linhas de orientação da CE indicam que o aumento a considerar deverá estar situado entre 5% a 10% do preço do produto/serviço sujeito ao teste.
67. Será a reação dos consumidores (substituíbilidade do lado da procura) e das empresas (substituíbilidade do lado da oferta) a este aumento que permiti tirar conclusões sobre a existência de produtos substitutos e sobre os limites do mercado relevante.
68. O teste deve primeiramente ser aplicado a um dado produto (focal) comercializado numa dada área geográfica e, posteriormente, adicionar novos produtos e/ou áreas geográficas, caso se verifique que a sua concorrência exerce uma pressão sobre o preço do(s) produto(s) analisados. Caso a substituição seja suficiente para tornar o aumento de preços não lucrativo devido à diminuição da quantidade vendida, os produtos e áreas geográficas para onde os consumidores desviariam a sua procura devem ser incluídos no mercado relevante.
69. Este processo sistemático e sequencial de análise deverá continuar até que o conjunto de produtos e territórios incluídos no mercado relevante faça com que pequenos aumentos duradouros dos preços relativos desse conjunto de produtos sejam lucrativos.
70. **Ora, a AMT discorda da definição do mercado geográfico relevante feito pela Notificante na notificação prévia, como se passa a explicar.**
71. No caso concreto (mercado do serviço público do transporte de passageiros), a definição do **mercado geográfico** é ditada em razão de, nos termos do RJSPPT e conforme os trabalhos que veem sendo desenvolvidos pelas autoridades de transporte, o serviço ter de ser explorado, por via de regra em regime de exclusivo num determinado território, mediante a celebração de um contrato público, i.e., um contrato de serviço público (concessão ou prestação de serviços), com um operador selecionado na sequência de concurso público nos termos do Código dos Contratos Públicos.
72. Com efeito, assume uma grande relevância a “**alteração de paradigma**” que se consubstancia na forma de **acesso ao mercado** – de facto, a entrada no mercado passa de um regime baseado na “atribuição de autorizações”, a nível nacional, pela Administração Central (modelo RTA), para o modelo de “concorrência regulada” (pelo mercado) – lançamento de concursos para prestação de serviço público pelas Autoridades de Transportes - Comunidades Intermunicipais e Áreas Metropolitanas, sem prejuízo de as mesmas também contrataram serviços de transporte escolar ou transporte ocasional de passageiros.
73. Esses concursos estão já a ser lançados ou encontram-se na fase final de preparação anterior ao seu lançamento, nomeadamente em fase de colher o

¹⁵ Small but significant and non-transitory increase in price – SSNIP.

parecer prévio desta Autoridade, tendo os mesmos de estar obrigatoriamente concluídos até dezembro de 2021, conforme estipula o n.º 3 do artigo 10.º do RJSPT, conforme a redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 169-A/2019, de 29 de novembro. Portanto, a descrição de mercado geográfico relevante realizada pela Notificante seria, quanto muito, válida até ao termo desse prazo e só na medida em que subsistissem as autorizações provisórias.

74. Conforme as opções manifestadas pelas respetivas autoridades de transportes onde opera o Grupo Fundão (*target*), designadamente a CIM Região de Coimbra, a CIM da Beira Baixa e a CIM das Beiras e Serra da Estrela (ao nível intermunicipal) e o Município de Castelo Branco, nos projetos de peças concursais já submetidos para parecer da AMT, cada uma delas lançará um concurso público para a exploração do serviço público de transportes de passageiros de âmbito inter-regional, intermunicipal e municipal em regime de concessão, com direito de exclusivo.
75. Em suma: o **mercado relevante** é o **mercado do serviço público do transporte de passageiros** (quer **serviços regulares/interurbanos**, quer **serviços ocasionais**). Os serviços ocasionais assumem uma maior relevância concorrencial quando se traduzem na prestação de serviços de **transporte escolar** (os quais podem ser especificamente contratados – através de circuitos especiais e/ou incluídos no objeto de concursos destinados à provisão de serviços de transporte público de passageiros numa determinada região). No que respeita ao **mercado geográfico**, considera-se que para ambas as tipologias de serviços (os “**produtos**”), haverá tantos **mercados geográficos a considerar quanto o das respetivas autoridades de transportes abrangidas pelo *target*, i.e., a CIM Região de Coimbra, a CIM da Beira Baixa e a CIM das Beiras e Serra da Estrela** (ao nível intermunicipal) e o **Município de Castelo Branco** (ao nível municipal).
76. No entanto, tendo em conta a atual situação do mercado do serviço público do transporte de passageiros (no âmbito da reforma introduzida pelo Regulamento (CE) 1370/2007 e pelo RJSPT) **as incidências locais regionais podem ser sentidas em todo o território**, sobretudo tendo em conta a potencial existência de **mercados conexos**, em razão da organização desse mercado após submissão à concorrência dos serviços nele explorados.

III.2. Impacto da Operação ao nível concorrencial – Avaliação concorrencial

77. De acordo com a Notificante, a transação notificada não cria ou reforça uma posição dominante de que resultem entraves significativos ou não à concorrência efetiva ou potencial nos mercados em apreço. Assim: (a) no que diz respeito ao mercado nacional da prestação de serviço público de transporte rodoviário pesado de passageiros não regular (ocasional), estima-se que a quota de mercado do Grupo Transdev é [confidencial] e a do Grupo Fundão [confidencial] não produzindo a presente operação qualquer aumento/reforço significativo da mesma na esfera do Grupo Transdev ou no mercado; (b) Por outro lado, em relação ao mercado do serviço público de transporte de passageiros de âmbito intermunicipal, as empresas participantes conseguem apurar que a estimativa da quota de mercado nacional do Grupo Fundão neste mercado foi, em 2018, [confidencial] pelo que os efeitos emergentes da presente operação são, igualmente neste mercado, irrisórios¹⁶.

¹⁶, “[confidencial]”

78. Ora, esta Autoridade tem outra análise, feita a partir do ponto de vista da análise do mercado relevante (tal como antes caracterizado). **Entende a AMT não estar em condições de afirmar que, do ponto de vista setorial (mercado em formação) a Operação não suscita problemas jus-concorrenciais ligadas com o reforço de posição dominante do Grupo Transdev nos mercados geográficos relevantes, merecendo reflexão adicional, como se passa a explicar.**
79. Uma questão que parece incontornável é que num mercado com as características do nacional (**no que respeita aos serviços de transporte rodoviário de passageiros - antes apenas submetidos à concorrência a uma escala municipal**) podem existir, para alguns operadores, aquilo que o TJUE tem classificado como uma “**vantagem concorrencial inerente**”¹⁷, muitas vezes associada a “operadores incumbente” ou anteriormente encarregues da prestação de um determinado serviço. Para que essa “vantagem concorrencial” não viole o **princípio de igualdade de oportunidades** (corolário do princípio da igualdade) é necessário que, quando possível e adequado, se procurem “neutralizar” as vantagens desse operador.
80. De acordo com a jurisprudência do TJUE, essa “neutralização”¹⁸ apenas pode ocorrer **quando seja economicamente aceitável e quando não viole direitos, quer do operador atual, quer do eventual proponente (num concurso público).**
81. Há que ter em conta que a **informação** detida pelos atuais operadores é um fator determinante que lhes confira uma “**vantagem concorrencial inerente**” no âmbito dos futuros concursos públicos – essa vantagem concorrencial traduz-se na “colocação estratégica” do operador, no mercado, para efeito de posicionamento nos futuros processos de contratação de serviços de transporte escolar (muitas vezes prestados através da contratação de “circuitos especiais”, que se reconduzem a “serviços ocasionais”) na mesma região.
82. Mais – essa “**vantagem concorrencial inerente**” poderá traduzir-se no **posicionamento do operador** (*inserido num grupo de operadores com inegável poder de mercado – Grupo Transdev – cfr. Anexo I ao presente parecer*) no âmbito do mercado “**serviços regulares**” (**transporte intermunicipal**), nos futuros concursos a lançar pelas acima mencionadas Autoridade de Transportes competentes.
83. Essa vantagem pode assumir contornos de **posição dominante**, tendo em consideração dois fatores.
84. O primeiro, existe uma **assimetria de informação** relevante entre o Grupo Transdev e as próprias autoridades de transportes, pois:
- a. [confidencial]
 - b. [confidencial]
85. O segundo, justamente (e também) por não terem o pleno conhecimento de todos os fatores relevantes da organização e exploração do serviço público, as autoridades de transporte optaram por realizar a contratação ao abrigo do RJSPPT mediante contratos de concessão, em regime de exclusivo, o que significa que por cada CIM só existirá um operador, em regime de exclusivo, que assume integralmente o **risco** da operação.

¹⁷ Cfr. Processo T-345/03 *Evropaiki Dynamiki*, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62003TJ0345>

¹⁸ Cfr. mesmo Acórdão.

86. Daqui resulta que esse risco a assumir pelo operador, combinado com o menor conhecimento das condições de oferta e procura suscitadas pela assimetria de informação existente na fase concursal, é um forte dissuasor à participação nesse concurso por parte de qualquer potencial concorrente que à data do lançamento do concurso não tenha qualquer operação no mercado geográfico relevante. Ainda que participe, ele estará, pelo menos, em desvantagem relativamente aos operadores incumbentes, pois dificilmente estará num patamar semelhante de informação.
87. Ora, a Operação de Concentração parece ter por intuito precisamente reforçar esses efeitos de posição dominante por parte do Grupo Transdev. Tomando os mercados geográficos relevantes acima definidos e de acordo com as informações prestadas pelas respetivas Autoridades de Transportes, verifica-se que:
- [confidencial]
 - [confidencial]
 - [confidencial]
88. Nesse sentido, a presente Operação de Concentração (aquisição pela RBI/Grupo TRANSDEV do Grupo Fundão, pequeno operador da região de Coimbra e Beiras) parece reforçar a vantagem concorrencial inerente de operadores do “GRUPO TRANSDEV”, posicionando-o de forma vantajosa nos mercados geográficos em causa (CIM’s) face à abertura (necessária e iminente) de procedimentos de contratação pública pelas Autoridades de Transportes competentes.
89. Ainda que essa “**vantagem concorrencial**” não possa ser “*neutralizada*” (ou “*mitigada*”) sem justificação (quer do ponto de vista da sua aceitabilidade económica, quer do ponto de vista dos direitos dos operadores) há que ponderar cuidadosamente os seus efeitos no mercado em formação, compreendendo quer os serviços regulares (interurbanos) de transporte de passageiros, quer os serviços ocasionais.
90. Por isso, esta operação de concentração é suscetível de:
- Potenciar o “efeito incumbente” junto das Autoridades de Transporte, [confidencial]
 - Limitar a concorrência potencial, [confidencial]
91. Em suma, **a operação de concentração pode ter o efeito de criar ou potenciar um abuso de exploração, o que deve merecer melhor e mais aprofundada ponderação.**
92. No âmbito económico e social do Estado, a Constituição da República (CRP) incumbe-o de “*assegurar o funcionamento eficiente dos mercados e garantir a equilibrada concorrência entre as empresas, a contrariar formas de organização monopolista e a reprimir os abusos de posição dominante e outras práticas lesivas do interesse nacional*” (cfr. CRP, Artigo 81.º, al. e), sendo essa missão densificada no plano infraconstitucional no leque de atribuições e competências das entidades encarregues da promoção e defesa da concorrência (no caso concreto, AdC e AMT, o regulador setorial).
93. Adicionalmente, e considerando o disposto nos Estatutos da AMT, incumbe ao regulador setorial da mobilidade e dos transportes assegurar uma adequada composição dos interesses públicos subjacentes à sua Missão específica – para além de promover e defender a concorrência, deve a AMT garantir o equilíbrio dos

investimentos realizados e a realizar e defender os interesses dos consumidores e contribuintes tendo em conta o bem público a “Mobilidade Inclusiva, Eficiente e Sustentável”.

94. Assim, para além da avaliação *jus concorrencial* incumbe à AMT (i) avaliar se a transação proposta é benéfica do ponto de vista do **investimento**; (ii) garantir a proteção dos interesses e direitos dos **consumidores/utilizadores**; e (iii) encontrar um equilíbrio adequado entre a transação e os interesses dos **contribuintes**.
95. É necessário recordar o atual quadro do mercado do serviço público do transporte rodoviário de passageiros que transita de um universo “fechado” (o universo dos operadores ainda detentores de autorizações administrativas, hoje denominadas autorizações provisórias) para um universo de concorrência regulada (pelo mercado). Há que ter especial atenção a esse momento de mudança/alteração de paradigma, de modo a garantir um efetivo acesso ao mercado de novos entrantes (operadores), respeitando o princípio da igualdade de oportunidades (corolário do princípio da igualdade e da não discriminação). Nesse sentido, as autoridades competentes (AdC) e AMT devem estar particularmente atentas aos movimentos dos operadores (antes “incumbentes” do mercado dos serviços intermunicipais/ocasionais – e muitas vezes integrados ou em vias de integrar grupos nacionais e internacionais com inegável poder de mercado) no sentido de procurar obter “vantagens concorrenciais inerentes” que não possam ser “neutralizadas” e configurem verdadeiras “barreiras” à entrada de novos *players* (pelo período de duração de 10/15 anos – cfr. períodos de duração máxima dos novos contratos de serviço público, nos termos da legislação aplicável). Essas **vantagens** traduzem-se no **posicionamento geográfico**, **acesso a infraestruturas essenciais** (terminais rodoviários/interfaces de transportes) e/ou **acesso a informação sobre o negócio**.
96. Tomando em consideração as questões antes enunciadas, com base na informação disponível, a AMT não pode garantir que a operação notificada não possa ter impacto negativo no **Investimento**, nos **Consumidores/Utilizadores** e, por fim, no que respeita aos **Contribuintes**. Não existem elementos suficientes disponíveis que permitam concluir que a Operação, em si, não os possa afetar negativamente.

III. **Conclusões**

Considerando que:

- a) A Operação em causa, quando considerada *de per se*, traduz-se na aquisição do controlo exclusivo pela RBI do Grupo Fundão, um conjunto de pequenos operadores do mercado do transporte rodoviário de passageiros das regiões abrangidas pelas CIM Região de Coimbra, CIM das Beiras e Serra da Estrela e CIM Beira Baixa (Autoridades de Transportes competentes).
- b) A RBI, empresa do Grupo Transdev, detém o *know how* operacional para a gestão dos ativos em causa, tendo já experiência em operações instaladas.
- c) A AMT discorda da definição do mercado geográfico relevante da Operação de Concentração feito pela Notificante.
- d) A definição do mercado geográfico deve ser ditada em razão de, nos termos do RJSPTP e conforme os trabalhos que veem sendo desenvolvidos pelas autoridades de transporte, o serviço ter de ser explorado, por via de regra em

regime de exclusivo num determinado território, mediante a celebração de um contrato público, i.e., um contrato de serviço público (concessão ou prestação de serviços), com um operador selecionado na sequência de concurso público nos termos do Código dos Contratos Públicos.

- e) Para ambas as tipologias de serviços, haverá tantos mercados geográficos a considerar quanto o das respetivas autoridades de transportes abrangidas pelo *target*, i.e., a CIM Região de Coimbra, a CIM da Beira Baixa e a CIM das Beiras e Serra da Estrela (ao nível intermunicipal) e o Município de Castelo Branco (ao nível municipal).
- f) Uma vez que no quadro do RJSPTP a concorrência realiza-se no acesso ao mercado, a AMT não está em condições de afirmar que, do ponto de vista setorial (mercado em formação) a Operação não suscita problemas jus-concorrenciais ligadas com o reforço de posição dominante do Grupo Transdev nos mercados geográficos relevantes.
- g) A Operação de Concentração parece ter por finalidade única reforçar a vantagem concorrencial decorrente da posição de incumbente por parte do Grupo Transdev nos mercados geográficos relevantes, potenciando a assimetria de informação existente e a ausência de concorrência efetiva, posicionando de forma dominante o Grupo Transdev nos futuros concursos públicos tendentes a celebrar contratos de concessão em regime de exclusivo, o que deve merecer melhor e mais aprofundada ponderação.
- h) A AMT não pode garantir que a operação notificada não possa ter impacto negativo no Investimento, nos Consumidores/Utilizadores e nos Contribuintes, dada a ausência de elementos suficientes disponíveis que permitam concluir que existem ou existirão suficientes mecanismos de neutralização ou de mitigação dessa vantagem concorrencial reforçada por intermédio da Operação.
- i) **Nesse sentido, considera-se necessário que as Autoridades públicas com competência em matéria de promoção e defesa da concorrência averiguem com mais detalhe a Operação, atentando se existem aspetos que se possam vir a converter em futuras barreiras jus concorrenciais (configurando mesmo verdadeiras barreiras à entrada nesse novo mercado). Os principais pontos relacionados com as ditas vantagens concorrenciais inerentes relacionam-se com aspetos relativos à posse de informação sobre o negócio, construção de relações de proximidade com os mercados relevantes (geográficos) e com as autoridades de transportes responsáveis pela organização desses mercados em modo concorrencial (concorrência pelo mercado) e ainda com o acesso a infraestruturas de transportes, essenciais para a prestação dos serviços (vide terminais rodoviários e interfaces de transportes).**

Lisboa, 16 de janeiro de 2020.

O Presidente do Conselho de Administração



João Carvalho