

Comentários da AdC ao Projeto de Regulamento da AMT sobre Análise Económica Simplificada “Serviços Expresso”

1. Enquadramento

1. Em 21 de dezembro de 2020, a Autoridade da Mobilidade e dos Transportes (AMT) submeteu a consulta pública o «*Projeto de Regulamento sobre Análise Económica Simplificada “Serviços Expresso”*»¹ (Projeto de Regulamento).
2. A AMT adotou o Projeto de Regulamento nos termos dos seus Estatutos² e nos termos e para os efeitos do artigo 4.º, n.ºs 6 e 7, do Decreto-Lei n.º 140/2019, de 18 de setembro, que regula as «*condições de acesso e de exploração do serviço público de transporte de passageiros expresso (“serviços expresso”)*» e, ainda, o «*acesso transparente, equitativo e não discriminatório a interfaces e terminais rodoviários de passageiros*».
3. O artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 140/2019, sob a epígrafe “*Acesso à atividade*”, estatui que “6. [S]e autoridades de transporte (...) considerarem que o equilíbrio económico de contratos de serviços público pode ser comprometido com o serviço expresso, podem requerer à AMT a realização de uma análise económica simplificada (...). 7. [A]pós receção de todos os elementos relevantes, a AMT emite parecer prévio vinculativo, incluindo a análise económica simplificada, podendo este parecer indicar o deferimento, indeferimento ou deferimento com restrições ao modelo de exploração”.
4. Nota-se que o pedido de autorização é feito pelos operadores junto do Instituto da Mobilidade e dos Transportes (IMT)³ o qual, após consulta prévia às autoridades de transportes, pode assim desencadear o procedimento de análise económica simplificada, junto da AMT. Em resultado dessa análise, o parecer prévio da AMT vinculará a decisão final do IMT, sobre o sentido do pedido de autorização, pelos operadores de serviços expressos, nos termos previstos no Decreto-Lei n.º 140/2019.
5. Neste contexto, a AdC considera oportuno destacar a recomendação endereçada ao Governo, em outubro de 2019, aquando da publicação do Decreto-Lei n.º 140/2019⁴. A AdC efetuou propostas de alteração ao diploma, no sentido de garantir uma efetiva abertura do acesso ao mercado dos serviços expresso e garantir um acesso transparente, equitativo e não discriminatório à infraestrutura, pelos operadores.
6. Em particular, a AdC notou que o Decreto-Lei n.º 140/2019 criou uma barreira legal de acesso à atividade, na medida em que, ao regulamentar o artigo 33.º do Regime Jurídico do Serviço Público do Transporte de Passageiros (RJSPTP)⁵, abandonou o acesso ao mercado por via de mera “*comunicação prévia*” ao IMT (*cf.* artigo 33.º, n.º 1 do RJSPTP), tendo-o sujeitado a um processo de “*prévia autorização*” pelo IMT (*cf.* artigo 4.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 140/2019).
7. A AdC sinalizou que essa barreira poderia proteger da concorrência áreas geográficas inteiras, rotas ou partes de rotas, constantes de um contrato de serviço público, existente ou em processo de adjudicação, com ou sem atribuição de direitos exclusivos.
8. Adicionalmente, decorre do artigo 27.º, n.º 3, alínea b), do RJSPTP, estatuinto sobre a “*Exploração em regime de exclusivo*”, que a atribuição de direitos exclusivos em contratos de serviço público, em determinada área geográfica, não impede ou limita que outros operadores ou as autoridades de transportes possam explorar outros serviços, em particular serviços expresso.

¹ *Cfr.* página da AMT disponível [aqui](#). A consulta pública decorreu até 3 de fevereiro último.

² Aprovados em anexo ao Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio.

³ *Cfr.* Deliberação do IMT-CD/2019/2572, de 9 de dezembro de 2019, que define o procedimento de autorização e respetivos documentos instrutórios (aprovação de formulário e modelos para apresentação dos tarifários a praticar no serviço expresso).

⁴ *Cfr.* “*Serviço Público de Transporte de Passageiros Expresso. Recomendações da AdC dirigidas ao Governo sobre o Decreto-Lei n.º 140/2019*”. Página da AdC disponível [aqui](#).

⁵ Aprovado pela Lei n.º 52/2015, de 9 de junho.

9. Assim, a AdC recomendou que se avaliasse da necessidade, adequação e proporcionalidade do novo requisito de acesso à atividade⁶ e dos parâmetros e critérios para a metodologia da análise económica simplificada e que se equacionassem alternativas menos restritivas da concorrência para atingir os fins subjacentes. Nesse contexto, a AdC defendeu que:
- (i) Fosse ponderada a eliminação da exigência de autorização prévia do IMT para exploração do serviço expresso, restabelecendo-se o requisito de comunicação prévia; e
 - (ii) Na análise da necessidade de emissão de parecer prévio vinculativo pela AMT, fosse levado em consideração que:
 - A entrada de operadores com serviços expresso em áreas abrangidas por contratos de serviço público deveria ser, por regra, autorizada;
 - Importará ponderar e reavaliar a necessidade do contrato de serviço público, nomeadamente na medida em que a entrada de terceiros com serviços expresso pode tornar desnecessário assegurar (pelo menos, na totalidade) um serviço público, o que deve ser justificado apenas por um *melhoramento público* na ausência de serviços prestados por particulares; e
 - A abertura do acesso ao mercado dos serviços expresso pressupõe uma liberalização de preços (cfr. n.º 2, do artigo 33.º do RJSPTP), o que poderá ser fragilizado pela consideração das políticas tarifárias de entrantes em serviços expresso na análise económica simplificada (cfr. alínea b), n.º 2, do artigo 7.º, do Decreto-Lei n.º 140/2019), importando assegurar que não resulte qualquer restrição à política tarifária ou ao modelo de negócio dos operadores.
10. Não obstante a recomendação da AdC, a autorização prévia para o acesso à atividade de exploração de serviços expresso subsiste, na presente data, no ordenamento jurídico nacional, podendo espoletar a análise económica simplificada, objeto do Projeto de Regulamento.
11. Neste contexto e, nos termos dos seus Estatutos⁷, a AdC identifica, de seguida, um conjunto de comentários e recomendações ao Projeto de Regulamento, no sentido de promover as condições de concorrência, visando contribuir para o processo decisório do decisor público.

2. Objeto do Projeto de Regulamento

12. O artigo 1.º do Projeto de Regulamento propõe *“estabelece[r] os procedimentos e os critérios adotados pela AMT para realizar a análise económica simplificada destinada a determinar se um serviço público de transporte rodoviário de passageiros “Expresso” ou um serviço público de transporte rodoviário de passageiros de cabotagem, complementar a um serviço internacional⁸, compromete o equilíbrio económico de um serviço público de transporte de passageiros abrangido por um Contrato de Serviço Público existente, em processo de contratualização ou em estudo”*.
13. Nota-se, porém, que **a alínea a) do n.º 1 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 140/2019 não faz qualquer referência a contratos “em estudo”**. Apenas dispõe sobre *“contrato de serviço público existente ou em processo de adjudicação”*. Alerta-se que o alargamento do conceito para incluir contratos em estudo **pode conduzir a um encerramento de acesso à atividade desproporcional**, na medida em que se tratam ainda de **situações preliminares ou embrionárias de um potencial posterior concurso para adjudicação**, que pode não vir a concretizar-se e significar lapsos de tempo significativos.

⁶ Cf. Artigo 2.º, n.º 2, alínea b), e artigo 7.º, n.º 1, alínea a) e n.º 3, do Decreto-Lei n.º 140/2019.

⁷ Nos termos dos seus Estatutos, entre as atribuições da AdC inclui-se a de *“contribuir para o aperfeiçoamento do sistema normativo português em todos os domínios que possam afetar a livre concorrência, por sua iniciativa ou a pedido da Assembleia da República ou do Governo”*, podendo *“formular sugestões ou propostas com vista à criação ou revisão do quadro legal e regulatório”* [cfr. Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto, artigos 5.º, alínea g), e 6.º, n.º 4, alínea d)].

⁸ Nos termos do artigo 14.º, n.º 6, do Decreto-Lei n.º 140/2019, a autorização de operações de cabotagem, oriunda de transporte internacional de passageiros, está sujeita aos mesmos procedimentos previstos no artigo 4.º, n.º 4 e segs., para a autorização prévia de serviços expresso, quando a prestação desses serviços possa pôr em causa a *“viabilidade económica de um serviço abrangido por contratos de serviços público”*.

14. Acresce, que nos casos em que esteja “*em estudo*”, estará antes em causa uma avaliação, nesse momento *ex-ante*, da própria necessidade de serviço público, pelas autoridades de transportes. Como tal, **devem aliás ponderar-se as implicações em sentido contrário, isto é, as implicações de pedidos de entrada para o estudo da necessidade da concessão de serviço público.**
15. A inclusão dessas situações seria ainda suscetível de causar incerteza e insegurança jurídicas adicionais aos operadores e restringir o acesso à atividade de (potenciais) operadores de serviços expresso. De facto, ao contrário de um contrato existente ou em adjudicação, um procedimento “*em estudo*” não terá associados marcos jurídicos e procedimentais identificáveis.
16. Em face do exposto, **a AdC propõe que se pondere a eliminação da expressão “ou em estudo”, no artigo 1.º do Projeto de Regulamento.**
17. Replica-se a recomendação quanto ao “*Ponto 2.2 – Descrição do contrato de Serviço Público*” do Anexo I ao Projeto de Regulamento, relativo ao requerimento de análise económica simplificada.
- 3. “Ponto 3.5 – Nível de concorrência entre o Serviço Expresso e o Serviço Público” do Anexo I ao Projeto de Regulamento, relativo ao modelo de requerimento de análise económica simplificada**
18. O Projeto de Regulamento propõe que as autoridades de transportes efetuem uma avaliação qualitativa do nível de concorrência que a exploração do serviço expresso é suscetível de exercer sobre o serviço público, tomando em consideração a substituíbilidade, da oferta e da procura, entre os dois serviços. Para efeitos dessa análise de substituíbilidade, o Projeto de Regulamento propõe que seja privilegiada a informação disponível sobre a elasticidade cruzada da procura relativa às paragens e itinerários em que se verifique a sobreposição de ambos os serviços.
19. É proposto que a conclusão da avaliação qualitativa atribua a seguinte pontuação:
- “0 pontos – A procura do serviço público não é suscetível de se transferir para o serviço expresso”.
 - 5 pontos – [...] A procura de alguns segmentos de procura do serviço público é [...] suscetível de se transferir, parcialmente, para o serviço expresso.
 - 10 pontos – [...] a procura do serviço público é suscetível de se transferir, no limite, na sua totalidade, para o serviço expresso”.
20. A AdC nota que, em face da metodologia proposta, as autoridades de transportes ficarão incumbidas de levar a cabo um exigente exercício económico, de análise de substituíbilidade entre serviços. Esse exercício poderá revelar-se muito complexo e as autoridades de transportes poderão não ter os recursos necessários para fazê-lo.
21. Não obstante, **não deixa de se sinalizar que, nos casos em que as autoridades de transportes assumam, elas próprias, a prestação do serviço público, ou assumam parte do risco na prestação do serviço público, poderá haver um conflito de interesses face à potencial entrada de um serviço expresso.**
22. Mais se considera que, conforme referido no parecer da AdC sobre o Decreto-Lei n.º 140/2019, a **regra deve ser a do deferimento à solicitação de entrada.** Nessa medida, considera-se que a metodologia proposta para **avaliação qualitativa deve ser exigente em termos de ónus de fundamentação** para uma decisão que restrinja ou elimine a entrada no mercado, de forma a **minimizar o impacto negativo na concorrência.**
- 4. Metodologia de análise económica simplificada a efetuar pela AMT, constante do Anexo II ao Projeto de Regulamento**
- 4.1. Âmbito do artigo 5.º, n.º 2 do Projeto de Regulamento
23. O artigo 5.º, n.º 2 do Projeto de Regulamento estatui que a análise económica simplificada tem por objeto a análise “[d]a existência de direitos exclusivos suscetíveis de serem violados pela exploração do Serviço Expresso, bem como os impactes potenciais deste serviço sobre o Serviço Público”.

24. Nota-se, porém, que analisada a letra dos n.ºs 6 e 7 do artigo 4.º e a alínea a) do n.º 1 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 140/2019, não refere a “*violação dos direitos exclusivos*” detidos por operadores de serviço público mas antes que o equilíbrio económico de contratos de serviço público “*não seja comprometido*”, desiderato constante da segunda parte da norma do Projeto de Regulamento.
25. Nessa medida, a AdC propõe que se elimine a expressão “*violação*” de direitos exclusivos, pela exploração do serviço expresso.
26. Replica-se a recomendação quanto à “*Fase 1 – Ponto 1.1. Direitos exclusivos*” da metodologia de análise económica simplificada a efetuar pela AMT, constante do Anexo II do Projeto de Regulamento.
- 4.2. Metodologia de análise económica simplificada a efetuar pela AMT, constante do Anexo II do Projeto de Regulamento
27. A AMT propõe que a metodologia de análise económica simplificada siga duas fases: (i) Fase 1 – *Direitos exclusivos, concorrência e substituibilidade* e (ii) Fase 2 – *Estimativa simplificada de impactes no serviço público*. O resultado da primeira fase determina o prosseguimento para a fase subsequente ou, alternativamente, a conclusão da análise económica simplificada.
- a) “*Ponto 1.3 - Conclusões da Fase 1*” da Fase 1
28. A Fase 1 da análise económica simplificada visa: (i) “*avalia[r] a existência de direitos exclusivos atribuídos ao Operador de Serviço Público em contrapartida pelo cumprimento de obrigações de serviço público e em que medida a exploração do Serviço Expresso é suscetível de violar tais direitos exclusivos*”; e (ii) “*analisa[r] o nível de concorrência e substituibilidade entre o Serviço Público e o Serviço Expresso*”.
29. Desta fase, a AMT propõe-se concluir por uma das seguintes hipóteses:
- “*a) Não existem direitos exclusivos atribuídos ao operador de serviço público que impeçam a exploração do serviço expresso. [A análise económica simplificada prossegue para a Fase 2, que visa “an[á]lis[ar] o impacte potencial que a exploração do Serviço Expresso possa vir a ter na sustentabilidade económico-financeira do Serviço Público”];*
 - *b) Existem direitos exclusivos atribuídos ao operador de serviço público que abrangem os itinerários a explorar pelo serviço expresso. Porém, o parecer da AMT poderá indicar o deferimento com restrições do modelo de exploração do serviço expresso (e.g., a não comercialização de títulos de transporte relativos ao transporte de passageiros entre determinadas origens e destinos; a não exploração em determinados períodos horários e/ou dias-tipo; a não comercialização de determinados segmentos de títulos de transporte; e/ou outras restrições), por forma a não colocar em causa os direitos exclusivos atribuídos ao operador de serviço público. [A análise económica simplificada prossegue para a Fase 2];*
 - *c) A exploração pelo serviço expresso violaria os direitos exclusivos atribuídos ao operador de serviço público, não sendo passível de determinação de restrições que permitam a sua viabilização. [A análise económica simplificada é concluída com a emissão de parecer de indeferimento à exploração do serviço expresso, não prosseguindo para a Fase 2].”*
30. Em face da conclusão da análise económica simplificada da alínea a) da Fase 1, a AdC propõe que seja avaliada a necessidade, adequação e proporcionalidade de se prosseguir para a Fase 2, na medida em que inexistem direitos exclusivos.
31. No que respeita à conclusão da análise económica simplificada da alínea c) da Fase 1, propõe-se que se pondere a introdução de parâmetros e critérios para avaliação e fundamentação da ausência de “*restrições*” que permitissem, de forma alternativa e mitigada, face a um indeferimento, viabilizar a exploração do serviço expresso, em prol do princípio da concorrência *no* mercado.

b) “Ponto 2.1 - Impactes no Operador de Serviço Público” e “Ponto 2.2 - Impactes na Autoridade de Transportes” da Fase 2

32. A AMT propõe considerar que a exploração do serviço expresso é “suscetível de colocar em causa a viabilidade económico-financeira do serviço público” caso: (i) “na ótica do operador de serviço público, [...] a redução do volume médio anual de receitas do operador de serviço público daí resultante seja superior a 1,50%” (cfr. Ponto 2.2. do Projeto de Regulamento); e (ii) “na ótica da autoridade de transportes, [...] o aumento dos encargos líquidos médios anuais para a Autoridade de Transportes, daí resultante, seja superior a 5,0%”.
33. Contudo, a AMT não apresentou a fundamentação para os limiares de percentagens propostos como critério de avaliação metodológica.
34. A AdC destaca a **importância de fundamentação para tais limiares, atenta a sua natureza determinante para conclusão da análise económica simplificada a efetuar pela AMT**, na Fase 2 (i.e. decisão de deferimento com restrições ou de indeferimento).

c) “Ponto 2.3 - Conclusões da Fase 2”

35. Da Fase 2, a AMT pode concluir por uma das seguintes hipóteses:
- “a) A exploração do serviço expresso não é suscetível de colocar em causa a viabilidade económico-financeira do serviço público, quer na ótica do operador de serviço público, quer na ótica da autoridade de transportes. Neste caso, o parecer da AMT indicará o deferimento do modelo de exploração do serviço expresso.”
 - b) A exploração do serviço expresso, nos moldes apresentados, é suscetível de colocar em causa a viabilidade económico-financeira do serviço público, na ótica do operador de serviço público ou na ótica da autoridade de transportes, salvo se for introduzido um conjunto de restrições à exploração do serviço expresso (e.g., não comercialização de títulos de transporte relativos ao transporte de passageiros entre determinadas origens e destinos; a não exploração em determinados períodos horários e/ou dias-tipo; a não comercialização de determinados segmentos de títulos de transporte; e/ou outras restrições). Neste caso, o parecer da AMT indicará o deferimento com restrições ao modelo de exploração do serviço expresso.”
 - c) A exploração do serviço expresso é suscetível de colocar em causa a viabilidade económico-financeira do serviço público, na ótica do operador de serviço público ou na ótica da autoridade de transportes, não sendo passível de determinação de restrições. Neste caso, o parecer da AMT indicará o indeferimento do modelo de exploração do serviço expresso”.
36. Adicionalmente, o Projeto de Regulamento não clarifica a exata relação entre os limiares de percentagens propostos como critério de avaliação metodológica e a conclusão da AMT da Fase 2. A título exemplificativo:
- o cálculo de uma redução do volume médio anual de receitas do operador de serviço público inferior a 1,50% e de um aumento dos encargos líquidos médios anuais para a autoridade de transportes inferior a 5,0% é uma condição necessária e suficiente ou, apenas, condição necessária para a AMT deferir a exploração do serviço expresso, adotando a alínea a)?; e
 - o cálculo de uma redução do volume médio anual de receitas do operador de serviço público superior a 1,50% ou de um aumento dos encargos líquidos médios anuais para a autoridade de transportes superior a 5,0% é uma condição necessária e suficiente ou, apenas, condição necessária para a AMT indeferir a exploração do serviço expresso, adotando a alínea c)?.
37. A AdC propõe que seja **clarificada no Projeto de Regulamento a forma como os limiares contribuem para a decisão da AMT de deferimento, deferimento com condições, ou de indeferimento da exploração do serviço expresso**. A ausência de critérios e parâmetros é passível de gerar incerteza

sobre esse juízo de avaliação e, assim, de ter um impacto negativo na entrada e nas condições de concorrência no mercado.

38. Mas, mais importante, considera-se que seria **importante refletir sobre se os limiares introduzidos não poderão representar uma restrição desnecessária à entrada**. Em particular, questiona-se sobre se estes decorreram de uma avaliação, nomeadamente de um estudo ou análise económica, que tenha aferido da adequabilidade e da proporcionalidade dos limiares propostos.
39. Veja-se **que limiares demasiado restritivos poderão colocar em causa todo o processo de abertura do acesso ao mercado dos serviços expresso**, visado pela adoção da Lei n.º 52/2015.

Caixa 1. Comentários e recomendações ao Projeto de Regulamento da AMT sobre Análise Económica Simplificada “Serviços Expresso”

A AdC desenvolve um conjunto de comentários e recomendações no sentido de minimizar as barreiras regulatórias à entrada no mercado dos serviços expresso.

Estes comentários sinalizam **aspetos da proposta de regulamento que podem dificultar desproporcionalmente a entrada de novos operadores de serviços no mercado**, com impacto nas condições de concorrência.

Nota-se que **este processo tem vindo a evoluir progressivamente no sentido de limitar a abertura efetiva do acesso ao mercado dos serviços expresso, tal como prevista pela Lei n.º 52/2015**.

1. O artigo 1.º e o Ponto 2.2 do Anexo I do Projeto de Regulamento propõem que a AMT realize a análise económica simplificada para determinar se a entrada do serviço expresso compromete o equilíbrio económico de um *contrato de serviço público existente, em processo de contratualização ou em estudo*. Contudo, a alínea a) do n.º 1 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 140/2019 não faz qualquer referência a contratos “em estudo”. Apenas dispõe sobre “*contrato de serviço público existente ou em processo de adjudicação*”.

Alerta-se que o alargamento do conceito para incluir contratos em estudo pode conduzir a um encerramento de acesso à atividade desproporcional. **Devem aliás ponderar-se as implicações em sentido contrário, isto é, as implicações de pedidos de entrada de serviços expresso para o estudo da necessidade do contrato de serviço público.**

Propõe-se que se pondere a eliminação da expressão “ou em estudo”, por introduzir incerteza e restrições desproporcionais à entrada.

2. **Reitera-se a recomendação no parecer da AdC sobre o Decreto-Lei n.º 140/2019, de que a regra deve ser a do deferimento à solicitação de entrada.** Nessa medida, a **metodologia proposta para avaliação qualitativa deve ser exigente em termos de ónus de fundamentação para uma decisão que restrinja ou elimine a entrada no mercado**, de forma a minimizar o impacto negativo na concorrência.
3. O artigo 5.º, n.º 2 e o Ponto 1.1 do Anexo II do Projeto de Regulamento estatuem que a análise económica simplificada avalie “[d]a existência de direitos exclusivos suscetíveis de serem violados pela exploração do Serviço Expresso”. Contudo, os n.ºs 6 e 7 do artigo 4.º e a alínea a) do n.º 1 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 140/2019 referem o impacto no equilíbrio económico da concessão.

Propõe-se que se elimine a expressão “violação” de direitos exclusivos, pela exploração do serviço expresso.

4. A AdC propõe que, **perante uma conclusão da análise pela AMT na Fase 1 correspondente à alínea a) (i.e., de que não existem direitos exclusivos) se pondere se é realmente necessário e proporcional prosseguir para uma fase adicional (Fase 2), em vez de proceder diretamente à aprovação do pedido de entrada.**

5. Propõe-se que, perante uma conclusão da análise pela AMT na Fase 1 correspondente à alínea c) se pondere a **introdução de parâmetros e critérios para avaliação e fundamentação da ausência de “restrições” que permitissem, de forma alternativa e mitigada, face a um indeferimento, viabilizar a exploração do serviço expresso.**

6. No ponto 2.3 do Anexo II do Projeto de Regulamento, destaca-se a **importância de fundamentação dos valores dos limiares de percentagens propostos como critério de avaliação metodológica**, atenta a sua natureza determinante para a conclusão da análise económica simplificada a efetuar pela AMT, na Fase 2 (i.e., decisão de deferimento com restrições ou de indeferimento).

Esses limiares relacionam-se com a perda de receita percentual de 1,5% para o operador e de 5% de aumento de encargos financeiros para a autoridade dos transportes. Seria **crucial fundamentar a forma como se relacionam com o conceito de equilíbrio económico do contrato de serviço público** – que é o teste legal.

7. Propõe-se que **se clarifique no Projeto de Regulamento a forma como os limiares contribuem para a decisão da AMT** de deferimento, deferimento com condições, ou de indeferimento da exploração do serviço expresso.

8. Alerta-se para a **importância de os limiares propostos não serem desproporcionais.**

Caso sejam demasiado restritivos, podem colocar em causa o processo de abertura do acesso ao mercado dos serviços expresso, visado pela adoção da Lei n.º 52/2015.

Por isso propõe-se que **se reflita sobre a adequabilidade e proporcionalidade dos limiares introduzidos**, nomeadamente não poderão representar uma **restrição desnecessária à entrada.**

2 de março de 2021