

PARECER N.º 79/AMT/2022

Operação de concentração Ccent. n.º 48/2022 – Concessão de Serviço Público de Transporte Rodoviário de Passageiros na Região Autónoma da Madeira

I. Introdução

1. O presente Parecer é elaborado em resposta a 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”).
2. O parecer incide sobre a operação de concentração de empresas perspectivada pela adjudicação, pelo Governo Regional da Madeira, do Lote 2 da “Concessão de serviço público de transporte rodoviário de passageiros na Região Autónoma da Madeira” (RAM).
3. A operação é corolário do concurso público internacional - “Concurso Limitado por Prévia Qualificação n.º CLPQ/1SREM/2021” – em que o Lote 2 foi adjudicado ao Agrupamento concorrente constituído pelas empresas Sociedade de Automóveis da Madeira, Lda. (SAM), Triplus Investimentos – Consultoria e Gestão S.A., Empresa de Automóveis do Caniço, Lda. (EACL), Leacock Investimentos SGPS, S.A., e Totalequation, Unipessoal Lda., que, para cumprimento das disposições do concurso, pretendem constituir uma nova sociedade denominada Companhia de Autocarros da Madeira, S. A. (CAM).
4. As peças do procedimento referente ao concurso público internacional promovido pela RAM, enquanto autoridade de transportes, para a concessão de serviço público de transporte rodoviário de passageiros na Região Autónoma da Madeira foram objeto de Parecer Prévio¹ da AMT, previsto na alínea b) do n.º 2 do artigo 34.º dos seus Estatutos, anexos ao Decreto-Lei 78/2014 de 14 de maio.
5. O presente parecer está sistematizado do seguinte modo:
 - I. Introdução
 - II. Descrição da Operação como notificada

¹ Parecer 68/2019, de 19 de dezembro de 2019

III. Do Parecer Vinculativo da AMT sobre as peças do procedimento de Concurso Público

IV. Regulação da Mobilidade e dos Transportes

A. Análise dos Mercados Relevantes da Mobilidade

B. Impacto da Operação a Nível Concorrencial

IV. Conclusões

II. Descrição da Operação como notificada

6. A operação em causa consiste na constituição da sociedade Companhia de Autocarros da Madeira, S. A., como resultado do agrupamento constituído pelas empresas Sociedade de Automóveis da Madeira, Lda. (SAM), Triplus Investimentos – Consultoria e Gestão S.A., Empresa de Automóveis do Caniço, Lda. (EACL), Leacock Investimentos SGPS, S.A., e Totalequation, Unipessoal Lda., as Notificantes, que em conjunto deterão a totalidade do capital social da nova sociedade.
7. O quadro seguinte apresenta as relações entre as diversas empresas do agrupamento bem como percentagem de capital social que deterão na nova sociedade.

[confidencial]

8. [confidencial]

III. Do Parecer Vinculativo da AMT sobre o projeto de Concurso para a Concessão de Serviço Público de Transporte Rodoviário de Passageiros para RAM, promovida pelo Governo da RAM

III.1. Enquadramento legal sobre a prestação de serviços Públicos de transporte de passageiros

9. O Regime Jurídico do Serviço Público de Transporte de Passageiros (RJSPTP), consagrado na Lei n.º 52/2015, de 9 de junho, que adapta ao ordenamento jurídico nacional, o Regulamento (CE) 1370/2007, do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de outubro de 2007 (Regulamento), promoveu uma alteração fundamental de paradigma no modelo de atribuição e gestão dos serviços de transporte público de passageiros, que pela sua importância e decurso importa apresentar o atual quadro em que os serviços de transporte público de passageiros se desenvolvem.

10. Nos termos do RJSPTP, a negociação ou imposição de obrigações de serviço público (OSP) e respetivas compensações devem ser efetuadas através de contratos de serviço público ou através de regras gerais (legislativas, regulamentares), designadamente nos termos da do RJSPTP, do Regulamento 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.
11. 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 (CSP); (iii) regulamenta a exploração de serviços de transportes por parte de “operadores internos”¹; (iv) estabelece as bases do novo regime dos serviços de transporte público flexível¹; e (v) estabelece níveis mínimos de serviço público a assegurar em todo o país.
12. Com a entrada em vigor do Regulamento², todos os operadores do mercado de transportes público de passageiros) encarregues do cumprimento de 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”³, que obriga à celebração de CSP entre o operador e a competente autoridade de transportes, tendo como regra a atribuição através de procedimento de contratação pública).
13. O Regulamento torna obrigatória a celebração de CSP, 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)⁴.

² 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.

³ 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.*”

⁴ Regulamento (CE) n.º 1370/2007, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2007 – Obrigatoriedade de Submissão à Concorrência - <https://www.amt-autoridade.pt/media/1739/informa%C3%A7%C3%A3o-regulamento-ajustes-diretos.pdf>

14. O Regulamento prevê que as autoridades de transporte podem intervir no mercado do transporte público de passageiros para assegurar a prestação de serviços de interesse geral que sejam, designadamente, mais numerosos, mais seguros, de melhor qualidade e mais baratos do que aqueles que seria possível prestar apenas com base nas leis do mercado.
15. Para o efeito, as autoridades de transporte podem impor OSP aos operadores de serviço público, as quais estes não assumiriam, ou não assumiriam na mesma medida ou nas mesmas condições sem contrapartidas, caso considerassem o seu próprio interesse comercial. Para tal, deverão ser celebrados CSP, os quais estabelecem as contrapartidas aplicáveis, que poderão incluir, designadamente, a atribuição de direitos exclusivos de explorar determinados serviços de transporte público de passageiros numa linha, rede ou zona específica, com exclusão de outros operadores de serviços públicos.
16. A atribuição de compensações financeiras dirigidas à extensão da rede ou da diversificação da oferta dos serviços de transporte, deve ser enquadrada num CSP, precedido dos necessários procedimentos pré-contratuais e cumprindo todas as normas legais inerentes aos procedimentos de contratação pública.
- A definição e atribuição de modo claro e transparente das OSP 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 OSP.
 - A imposição de OSP 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.
17. No que respeita a OSP, e na medida em que são suscetíveis de constituir 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 Regulamento⁵, são compatíveis com o mercado comum e dispensadas da obrigação de notificação prévia prevista no TFUE.
18. Sem prejuízo do referido o RJSPTP é aplicável à RAM, com as necessárias adaptações, decorrentes nomeadamente da especificidade dos serviços⁶ tendo essa adaptação sido concretizada pelo Decreto Legislativo Regional n.º 37/2016/M, de 17 de agosto, de

⁵ Enquadramento legal e jurisprudencial aplicável a Auxílios de Estado e compensações por obrigações serviço público no setor dos transportes-- https://www.amt-autoridade.pt/media/1955/auxilios_estado_osp_transportes.pdf

⁶ Artigo 5º da Lei 52/2015 de 9 de junho

forma a assegurar a sua adaptação às especificidades territoriais da região e às competências dos órgãos e serviços regionais.

19. Aquele Decreto Legislativo Regional define o Governo Regional, através da Secretaria Regional com a tutela dos transportes, como a autoridade de transportes competente relativamente aos serviços públicos de transporte de passageiros de âmbito intermunicipal.
20. Atualmente é a Direção Regional de Economia e Transportes Terrestres (DRETT) a entidade com responsabilidade de tutela do setor, sendo que por delegação de competências dos municípios da região (com exceção do Funchal) é também a autoridade de transportes de âmbito municipal.

III.2. Da atuação da AMT no âmbito do RJSPTP e do seu Parecer Prévio Vinculativo

21. No contexto da implementação do RJSPTP, a AMT intervém no processo da celebração de contratos de serviço público precedidos de procedimentos de contratação pública, abertos, imparciais, transparentes e não discriminatórios, e com os objetivos de (i) Cumprir as normas nacionais e europeias aplicáveis; (ii) Promover a melhoria da oferta e da qualidade dos serviços, a objetividade das obrigações dos operadores de transportes, a defesa dos direitos dos utilizadores, a transparência das relações entre autoridades e prestadores de serviços, a melhor supervisão e fiscalização do cumprimento de obrigações sustentadas em financiamento público e, sempre que aplicável, a concorrência entre operadores pela melhor oferta do mercado.
22. É neste quadro⁷ que de acordo com o n.º 2 do artigo 34.º dos seus Estatutos, aprovados e anexos ao Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio, a AMT emite parecer prévio vinculativo quanto a peças de formação de CSP de prestação de serviços de transporte ou concessões ou a alterações a contratos existentes.
23. Neste contexto, o Governo da RAM submeteu à AMT, por comunicação datada de 06.12.2019 do Senhor Secretário Regional da Economia, requereu à AMT a emissão do parecer prévio vinculativo relativo às peças procedimentais tendentes à Concessão de Serviço Público de Transporte Rodoviário de Passageiros na Região Autónoma da

⁷ Para além daquele RJSPTP, também no que no que se refere a instrumentos de carácter tarifário acresce, a Portaria n.º 298/2018, de 19 de novembro e o Regulamento n.º 430/2019, de 16 de maio, alterado pelo Regulamento n.º 273/2021, de 23 de março, estipula a sua comunicação à AMT, para efeitos dos seus poderes de regulação e supervisão

Madeira, submetendo simultaneamente as respetivas peças fundamentação económica e jurídica da operação.

24. Assinala-se que, sobre este procedimento, a AMT pronunciou-se⁸ em sentido positivo em 2017, pelo que o Parecer n.º 68/2019, anteriormente referido, incidiu de modo mais objetivo sobre as alterações entretanto introduzidas pelo Governo da RAM, no que destaca a mudança da modalidade do procedimento que adoptou o Concurso Limitado por Prévia Qualificação e divisão do objeto em dois lotes⁹.
25. A RAM apresenta singularidades decorrentes da sua natureza insular em duas ilhas compreendendo dez concelhos na ilha da Madeira (Calheta, Câmara de Lobos, Funchal, Machico, Ponta do Sol, Porto Moniz, Ribeira Brava, Santa Cruz, Santana e São Vicente) e um na ilha de Porto Santo (Porto Santo), com uma área aproximada de 741 km² e a população residente a rondar 246 mil habitantes na ilha da Madeira e 5 mil habitantes nos 42 km² da ilha de Porto Santo. Ao nível da distribuição populacional deve referir-se que cerca de 75% da população da ilha da Madeira habita em apenas 35% do território, maioritariamente na costa sul.
26. A exploração de serviços de transporte na RAM como região insular relativamente isolada, impõe custos operacionais superiores a outras regiões do país, o que associado à dimensão do mercado coloca dificuldades acrescidas ao estabelecimento de novos operadores.
27. Como objeto do concurso e constituído uma das principais alterações introduzidas face aos documentos do procedimento analisados em 2017, o território foi dividido em 2 lotes (figura seguinte¹⁰):



⁸ Parecer 4/2017, de 16 de junho de 2017

⁹ Inicialmente considerava a modalidade de Concurso Público e não havia divisão em lotes.

¹⁰ Fonte: documentos do concurso

- 27.1.** Lote 1 que compreende os concelhos de Calheta, Câmara de Lobos, Ponta do Sol, Porto Moniz, Ribeira Brava e São Vicente e o Lote 2 com os concelhos Santana, Machico, Santa Cruz e Porto Santo, em que a concessão é feita a título exclusivo.
- 27.2.** O concelho do Funchal integra ambos os lotes da concessão, mas em regime de não exclusividade, assim como linhas intermunicipais que efetuem ligação entre os dois lotes.
- 27.3.** No caso deste Lote 2 são ainda excluídas as linhas que sirvam a freguesia do Curral das Freiras, no Município de Câmara de Lobos, realizadas através da freguesia de Santo António, no Município do Funchal
- 27.4.** A concessão também exclui do seu objeto a realização de serviços de transportes especializados escolares, da competência dos respetivos Municípios, os quais não são abrangidos pelo regime de exclusividade.
- 28.** O concurso permitia a apresentação de propostas para apenas um lote ou para ambos os lotes, estabelecendo, no entanto, o impedimento de ao mesmo concorrente serem adjudicados os 2 lotes.
- 29.** Segundo a RAM, os motivos que concorreram para a decisão de adjudicação em dois lotes fundou-se no seguinte:
- A realização de concurso em lotes não afasta a participação de empresas de menor dimensão;
 - Caso ambos os lotes fossem adjudicados ao mesmo concorrente e houvesse um incumprimento contratual que obrigasse à resolução do contrato, dada a localização ultraperiférica da RAM, poderiam existir dificuldades em encontrar, em tempo útil, um operador substituto.
- 30.** O serviço de transporte público regular de passageiros em autocarro na RAM tem sido assegurado por 6 operadores, sendo 5 na ilha da Madeira e 1 na ilha Porto Santo, nomeadamente a Horários do Funchal, S.A., a Companhia dos Carros de São Gonçalo, S.A. (CCSG), esta detida a 100% pelos Horários do Funchal, a Rodoeste, Lda., a Sociedade de Automóveis da Madeira, Lda., e a Empresa de Automóveis do Caniço, Lda., na Madeira e a Moinho Rent-a-Car, Lda. em Porto Santo¹¹.

¹¹ Existem outros operadores mas com atividade apenas ligada a circuitos turísticos e serviços ocasionais.

31. A Horários do Funchal, S.A é o operador histórico urbano do concelho do Funchal, que manterá a atividade e cujo capital social é dividido entre a RAM com 95% e a Empresa de Eletricidade da Madeira com 5%.
32. A oferta conhecida daqueles 5 operadores na ilha da Madeira é de 11,1 milhões de veículos*quilómetro (MVK) numa rede com a extensão aproximada de 3147km, sendo a repartição pelos operadores a constante do quadro seguinte¹².

[confidencial]

33. Já a procura conhecida totaliza 25,6 milhões de passageiros, correspondendo a 208,6 milhões de passageiros*quilómetro (MPax*km), distribuídos conforme apresentado no quadro seguinte¹³, de onde sobressai o peso da Horários do Funchal e da Rodoeste.

[confidencial]

34. A caracterização dos operadores de Serviço Público de Transporte de Passageiros na RAM revelou que a frota carece de fortes investimentos na sua renovação, não apenas por razões ambientais, mas também naturalmente por razões de segurança uma vez que a sua idade média é muito elevada.
35. Na sua análise a AMT considerou, designadamente, que:
- as alterações efetuadas pela RAM, em 2019, às peças procedimentais de 2017, *“sobretudo nova organização da exploração, dividida em dois lotes - promoveram mais objetividade e transparência ao procedimento, maior eficácia à execução contratual, tendo sido aduzida fundamentação adicional, robustecendo, do mesmo passo, uma salutar promoção e defesa da concorrência pelo mercado.*
 - No que se refere regime económico-financeiro, é coerente com a respetiva fundamentação e modelo financeiro, estando em cumprimento com os ditames legais constantes do Regulamento n.º 1370/2007, sendo submetido à concorrência o custo anual da exploração do serviço público.
 - No que se refere aos critérios de adjudicação previstos no programa de procedimento, são objetivos, bem como as condições de não adjudicação de mais de um lote ao mesmo concorrente, estavam de acordo com o CCP e das orientações do Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I.P

¹² Estudo da Concessão de Transportes na Madeira, novembro de 2019.

¹³ Estudo da Concessão de Transportes na Madeira, novembro de 2019.

- Existem mecanismos de reporte e controlo densificados, indo ao encontro de recomendações da AMT, garantindo procedimentos e indicadores de transmissão periódica e sistemática da informação relevante, o que permitirá efetuar uma monitorização mais eficaz da execução contratual^{14 15}.
 - Definição de modelo claro relativo à utilização de terminais, em que se consagra que nos Municípios que já disponham de terminais rodoviários, os mesmos podem ser utilizados por todos os operadores, permitindo evitar barreiras à entrada no mercado, uma vez que todos os concorrentes ficam em igualdade de circunstâncias
- 36.** Na ocasião, a análise efetuada pela AMT quanto às diferentes racionalidades plurais, a dos investidores; a dos profissionais/utilizadores/utentes/consumidores e/ou cidadãos; e a dos contribuintes, de acordo com a informação prestada e sujeita a confirmação e manutenção na execução contratual, concluiu favoravelmente porquanto considerava que o procedimento contribuía para a sustentabilidade económica e de funcionamento do mercado da mobilidade, assegurando uma mobilidade eficiente e sustentável conferindo maior tessitura à coesão social e territorial, reforçando a solidariedade inter-regional, permitindo a integração dos serviços de transporte de modo harmonioso numa rede global de transportes, permitindo ainda a manutenção e o desenvolvimento da cobertura do território, assegurando adequadas soluções de mobilidade combinada e sustentável a toda a população, de acordo com as suas especificidades, limitações e condicionamentos, não se perspetivando um aumento da carga fiscal.
- 37.** Ao concurso apresentaram-se 3 concorrentes, nomeadamente:
- 37.1.** [confidencial] apenas entregou proposta para o Lote 1, tendo a sua proposta sido excluída¹⁶;
 - 37.2.** [confidencial]. que apresentou propostas aos dois Lotes
 - 37.3.** Agrupamento [confidencial]. apresentou proposta apenas para o Lote 2.
- 38.** [confidencial]. [

¹⁴ Conforme Orientações previstas em

http://www.amt-autoridade.pt/media/2129/orientacoes_amt_obrigacoes_reporte_relatorios_publicos.pdf.

¹⁵ Ver Orientações - Obrigações de Reporte e Publicitação - Regulamento n.º 430/2019 e Regulamento (CE) n.º 1370/2007 http://www.amtautoridade.pt/media/2129/orientacoes_amt_obrigacoes_reporte_relatorios_publicos.pdf

¹⁶ Exclusão justificada com o disposto na alínea b) do n.º1 do artigo 57º, alíneas a) e c) do n.º 2 do artigo 70º e n.º 2 do artigo 146º do CCP(em Relatório Final I - Fase de propostas)

IV. Regulação da Mobilidade e dos Transportes

IV.1. Análise dos Mercados Relevantes de mobilidade

IV.1.1. Delimitação do Mercado do Produto Relevante - perspetiva da Notificante

39. À luz das orientações da Comunicação da Comissão Europeia sobre a definição do mercado relevante para efeitos do direito comunitário da concorrência, o mercado do produto/serviço relevante compreende todos os produtos/serviços considerados permutáveis ou substituíveis pelo consumidor devido às suas características, preços e utilização pretendida.
40. Simultaneamente, concorre da prática decisória da AdC, em sede de procedimento de controlo de operações de concentração, que a definição dos mercados relevantes deve fazer-se por referência às atividades desenvolvidas pela empresa ou ativos a adquirir¹⁷.
41. Assim, no que diz respeito à delimitação do mercado do produto relevante, a Notificante expressa que:

“...a AdC enquadra estas concessões no âmbito da implementação do Regime Jurídico do Serviço Público de Transporte de Passageiros (RJSPTP - Lei n.º 52/2015, de 9 de junho), o qual estabeleceu um regime de concorrência pelo mercado, nomeadamente, através da imposição de procedimentos de contratação pública.

Desta forma, do lado da procura encontra-se a autoridade de transportes em causa (a RAM), a quem compete tomar as decisões relativas à organização dos serviços de transporte, com vista ao estabelecimento de um regime de concorrência regulada no setor do transporte público e que obriga à celebração de contratos de serviço público.

Do lado da oferta, estão os operadores privados que se propuseram prestar serviços nesses procedimentos.

Ou seja, a concorrência ocorre, de acordo com o entendimento da AdC, atualmente e por contraposição ao regime anterior ao RJSPTP, em momento

¹⁷Decisões respeitantes aos processos Ccent. 5/2021 – Minho Bus*Autoviação do Minho/Comunidade intermunicipal do Cávado; Ccent. 7/2021 - Transdev Norte*Auto Viação Landim*Vale do Ave*UTS/CIM do Ave; Ccent. 49/2021 Transdev Interior / Concessão, e, mais recentemente o Ccent. 49/2021 - Transdev Interior / Concessão ;

prévio à contratação do serviço, isto é, no momento de apresentação das propostas pelos operadores.

Isto significa que a concorrência assume a natureza de concorrência pelo mercado, o que equivale à definição, neste caso do mercado de produto relevante como o mercado de concursos para a exploração do serviço público de transporte regular de passageiros.

Este serviço, de facto, é explorado segundo itinerários, frequências, horários e tarifas predeterminados, no âmbito do qual podem ser tomados e largados passageiros em paragens previamente estabelecidas.

...”

- 42.** Em conformidade considera perder relevo “*a análise a nível local da exploração, v.g. do mercado da prestação do serviço público de transporte rodoviário regular de passageiros nos percursos ou ligações ponto-a-ponto (origem/destino) abrangidos pelo Caderno de Encargos (ou das demais componentes secundárias da Concessão)*”.
- 43.** Concluindo que “*do lado da procura está a autoridade de transportes (“AT”) em causa (GOVERNO DA RAM) e, do lado da oferta, estão os operadores privados que se propõem oferecer serviços nos procedimentos de contratação pública promovidos pelas ATs competentes.*”
- 44.** Neste quadro a Notificante considera que “*segundo a prática decisional da AdC, o mercado relevante a ter em conta é o mercado de concursos para exploração do serviço público de transporte regular de passageiros na Região Autónoma da Madeira (RAM)*”.

IV.1.2. Delimitação do Mercado Geográfico Relevante - perspetiva da Notificante

- 45.** No que diz respeito à delimitação do mercado geográfico relevante, a Notificante entende que, citamos.

“De acordo com a prática decisional da AdC considera-se que o âmbito geográfico do mercado, no presente caso, é regional (infranacional), para tal concorrendo o facto de uma presença local prévia permitir um maior conhecimento da procura e fluxos de passageiros nas regiões em causa, a capacidade de gerir mais eficazmente a frota disponível, acesso a infraestruturas e instalações de apoio e beneficiar de eventuais economias de gama, o que irá

influenciar o sucesso da candidatura aos procedimentos concursais locais naquelas áreas.

Como a AdC assinala, os operadores, em regra, têm limitado geograficamente a sua estratégia de apresentação de propostas a concursos limitados à região onde já operam ou a áreas geográficas vizinhas, com exceção dos concursos nas áreas metropolitanas”.

46. Mais expressa que, ” e qualquer modo a Notificante entende que, em concreto, não seria necessário definir, para efeitos da análise do impacto da operação de concentração em perspetiva, os exatos limites do mercado, uma vez que o resultado da avaliação jusconcorrencial não seria distinto em função do exato âmbito geográfico do mercado em apreciação.”.

IV.2 A perspetiva da AMT

47. Como já referido ao longo do presente Parecer, com a entrada em vigor do RJSPTP assistimos a uma “alteração de paradigma” relativo ao acesso ao mercado de serviço de transporte público rodoviário de passageiros, que passa de um regime baseado na “atribuição de autorizações”, a nível nacional, pela Administração Pública Central (modelo RTA) para o modelo de “concorrência regulada” (pelo mercado) que pressupõe o lançamento de concursos para a prestação de serviço público pelas Autoridades de Transporte.
48. O procedimento de contratação pública que subjaz a operação de concentração aqui em análise visa dar cumprimento ao disposto no Regulamento e no RJSPTP, tendo por referência os princípios do CCP e a jurisprudência do TJUE sobre os auxílios de Estado e em matéria de atribuição de compensações financeiras concedidas aos SIEG.
49. Considerando que o facto de estarmos perante uma situação de concorrência pelo mercado não dispensa per se a aplicação do regime de controlo de concentrações consagrado na Lei da Concorrência, no ponto seguinte iremos apresentar a perspetiva da AMT sobre o(s) mercado(s) relevante(s) relativos à adjudicação do concurso público para a concessão de serviço público de transporte rodoviário de passageiros na RAM
50. A Notificação apresentada resulta da necessidade de o agrupamento concorrente, na sequência da decisão de adjudicação, se constituir como sociedade e consequentemente ser abrangido pelo disposto na Lei 19/2012, de 8 de maio, que

estabelece os procedimentos aplicáveis à notificação das operações de concentração, relevando, para o efeito, a análise do mercado relativo à adjudicação de concessões de serviço público.

51. Neste contexto, e tendo em consideração o objeto social do Agrupamento em matéria de transporte público de passageiros está delimitado ao objeto do Concurso, ao que acresce, no caso presente a singularidade dos mercados na RAM, a análise realizada é restrita ao território da RAM e ao procedimento conduzido pela respetiva autoridade de transportes.
52. De acordo com as Orientações da Comissão Europeia, a definição do **mercado relevante** no contexto do Direito da Contratação Pública não difere daquele que é aplicada em outros mercados, importando, desde logo, fazer a distinção entre o “**mercado do produto/serviço**” e o “**mercado geográfico**”.
53. Nos termos do Regulamento n.º 60/2013, de 23 de janeiro de 2013, da AdC, o **mercado do produto** compreenderá todos os produtos e serviços permutáveis e substituíveis pelo consumidor devido às suas características, preços e utilização pretendida. Já o **mercado geográfico** abrangerá a área em que as empresas em causa fornecem produtos ou serviços e em que as empresas em causa fornecem produtos ou serviços e em que a condição da concorrência são suficientemente homogêneas e diferentes das que se verificam nas áreas geográficas vizinhas.
54. Neste contexto, há que ter presente que a especificidade dos contratos públicos tem determinado que, por exemplo, o recurso ao **teste do monopolista hipotético** para a definição do mercado relevante não seja apropriado. Conforme a perspetiva da OCDE¹⁸, a aplicação do teste do monopolística hipotético a situações onde existe concorrência para a adjudicação de um único contrato pode levar a que se conclua que cada contrato constitui um mercado relevante autónomo, o que não permite aferir a rivalidade entre fornecedores ou determinar as quotas de mercado detidas.

¹⁸ OCDE, *Competition in bidding markets paper, 2006 e Merger reference, Competition Guidelines*, junho de 2003, §2.29 “Some markets are not characterized by usual market attributes. For instance, bidding markets tend not to have multiple sellers over a continuous time period; competition for contracts occurs at particular times only. Applying the SSNIP test in this instance might lead the CC to consider each contract as a market in itself. This may not, however, be very helpful in understanding the dimensions of the market within rivalry between firms occurs. In circumstances where the usual method of defining markets does not work effectively it may be necessary to consider other factors to help inform on market definition; for instance, information on the firms bidding the contracts and how they bid might be considered. It may also be necessary to consider other factors; for instance information on the track record of firms in bidding for contracts may be more indicative of the significance of firms in the market than other measures such as market share which be difficult to calculate and perhaps be misleading in such markets.”

55. Conforme referido em anteriores pareceres da AMT sobre as operações de concentração¹⁹, a definição dos mercados de produto e geográfico relevantes é 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 CCP
56. Neste contexto, temos que a oferta é representada pelo Estado (*lato sensu*) e a procura pela empresa ou empresas com interesse na atribuição de concessões, em que os concessionários que concorrem por uma concessão de serviço público obtêm geralmente uma compensação financeira por OSP. Neste contexto, a concorrência ocorre essencialmente no momento do lançamento do concurso público (concorrência pelo mercado).
57. Conquanto os anteriores pareceres da AMT tenham concorrido no sentido de que o mercado relevante do produto seria equivalente ao objeto do concurso, e não obstante tal entendimento naquelas datas, tendo em conta não apenas a recente prática decisória da AdC, mas também o melhor conhecimento obtido com a maior implementação do RJSPTP, e conseqüentemente das dinâmicas de mercado que se têm desenvolvido, evidenciam-se matizes de comportamento que permitem melhor caracterizar o âmbito deste mercado relevante.
58. Efetivamente, estando a tensão concorrencial em momento prévio à contratação do serviço, isto é, onde a concorrência assume a natureza de concorrência pelo mercado a AMT admite que o **mercado relevante**, na ótica do produto, será o mercado de concursos para exploração do serviço público de transporte regular de passageiros.
59. No que se refere ao mercado geográfico e concomitantemente com o exposto para o mercado do produto, o conhecimento agora existente sugere a possibilidade de poderem existir diferenças quando estão em causa concursos para áreas metropolitanas de significativa dimensão e peso socioeconómico, bem como elevados valores a contratuálar, face a concursos promovidos por outras autoridades de

¹⁹ Parecer n.º 95/2021 - Transdev Interior / Concessão - Ccent 49/2021; Parecer 23/2021 - Rodoviária D'Entre Douro e Minho * António dos Prazeres da Silva & Filho/Comunidade Intermunicipal - Ccent n.º 6/2021; Parecer 22/2021 - Minho Bus * Auto Viação do Minho/Comunidade Intermunicipal do Cávado - Ccent n.º 5/2021; Parecer 21/2021 - Transdev Norte * Auto Viação Landim * Vale do Ave * UTS /CIM do Ave - Ccent n.º 7/2021; Parecer 7/2020 - RBI/Grupo Fundação - Ccent n.º 51/2019 e Parecer – Operação de concentração que consiste na aquisição pela ETAC – Empresa de Transportes António Cunha, S.A., do controlo exclusivo da Moisés Correia de Oliveira – Gestão e Inovação de Transportes, Lda. - Ccent. n.º 7/2019

transporte abrangendo áreas com estatuto socioeconómico mais baixo, gerando o interesse de concorrentes não estabelecidos na região e mesmo internacionais.

60. Efetivamente é entendimento que as especificidades das autoridades de transporte, sejam Comunidades Intermunicipais ou Áreas Metropolitanas, quer ao nível das redes de transportes públicos, acessibilidades, organização e gestão da rede de transportes, quer da população (densidade populacional, pirâmide etária), quer dos rendimentos, é relevante para a definição do mercado geográfico e requer uma análise casuística.
61. Em conformidade, a AMT considera que a definição do **mercado relevante geográfico**, para efeitos de análise jusconcorrencial, embora privilegiando a reconfiguração da rede do lote em causa na RAM que resulta das alterações decorrentes do RJSPTP, não apresenta uma maior amplitude geográfica.
62. Por outro lado, o carácter periférico e insular da RAM justifica uma análise concentrada neste espaço territorial.
63. De referir que as duas principais empresas que conformam o agrupamento são já as principais operadoras nos concelhos que constituem o Lote 2 (exceptuando o concelho do Funchal)²⁰
64. Neste sentido, a AMT não obsta à aceitação das definições do mercado do produto relevante e do mercado geográfico apresentadas pela Notificante e que decorrem da prática decisória da AdC²¹.

B. Impacto da Operação a Nível Concorrencial

65. Neste ponto, iremos apresentar a perspetiva da AMT quanto ao potencial impacto da presente operação de concentração na concorrência efetiva²² no(s) mercado(s) relevante(s) aqui considerados.

²⁰ No Lote 1 do concurso ocorre uma situação semelhante relativamente à empresa vencedora (Rodoeste).

²¹ https://www.concorrenca.pt/sites/default/files/processos/ccent/AdC-CCENT_2021_05-Decisao-VNC-final-net.pdf e https://www.concorrenca.pt/sites/default/files/processos/ccent/AdC-CCENT_2021_49-Decisao-VNC-final-net.pdf

²² Cfe. António Ferreira Gomes e Pedro Marques Bom – “Art. 51.º”, em AAVV Lei da Concorrência – Comentário Conimbricense, (Coord.) Manuel Lopes Porto/José Luís da Cruz Vilaça/Carolina Cunha/Miguel Gorjão-Henriques/Gonçalo Anastácio, Coimbra: Almedina, 2013, p. 530, a concorrência efetiva corresponde à ideia de uma concorrência não falseada no mercado, que promove o desenvolvimento económico e o bem-estar social dos consumidores, ao contribuir para menores preços dos bens e serviços, melhor qualidade ou maior variedade e inovação.

66. Conforme referido anteriormente, a 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.
67. No caso da Operação de Concentração em apreço, importa, antes de mais, enquadrar a intervenção da AMT, enquanto regulador económico independente, na promoção e defesa da concorrência tendo naturalmente presente que os ramos de direito da Contratação Pública e da Concorrência são intrinsecamente conexos e complementares.
68. Nos termos do CCP, o direito da Contratação Pública está subordinado ao cumprimento dos princípios da transparência, igualdade e concorrência (proibição de não discriminação), devendo, neste sentido, ser orientado para que o maior e melhor número de operadores económicos se interesse pela celebração do contrato em causa²³.
69. Por outro lado, a contratação pública também cumpre um objetivo manifesto de economicidade das escolhas públicas, isto é, da procura pelo “*best value for money*” através da obtenção proposta mediante o menor custo e gasto de recursos.
70. Citando a jurisprudência do TJUE²⁴, a interferência da concorrência ocorre para dar lugar à consagração do princípio do *favor participators* e para aumentar a escolha quanto à melhor proposta para o interesse público que permanece intimamente ligado à proteção dos interesses financeiros do próprio Estado. Ou seja, para além de assegurar a satisfação de uma necessidade pública, as autoridades administrativas devem igualmente pugnar pela boa gestão dos dinheiros públicos.
71. A propósito da observância do princípio da concorrência, e como bem refere Pedro Costa Gonçalves, a aplicação do princípio na concorrência traduz-se na concretização (i) do princípio de igualdade de oportunidades e de tratamento dos agentes económicos e no (ii) princípio da economicidade na aplicação dos recursos públicos, que opera como padrão ou fator de vinculação da atuação das entidades adjudicantes que as obriga a seguir uma regra da maior abertura possível à concorrência.²⁵

²³ Cfr. ALBERT SÁNCHEZ GRAELLS in *Public Procurement and the EU Competition Rules*, Oxford: Hart Publishing, 2001, p. 192, “[t]he reasons behind this procompetitive approach to public procurement are that effective competition is expected firstly to remove barriers that prevent new players from entering the market, secondly to benefit contracting entities which will be able to choose from among more tenders and, thus, will be more likely to obtain value for money, and, finally to help maintain the integrity of procurement procedures as such.”

²⁴ Acórdão do TJUE *La Cascina*, de 09.02.2006, Proc. C 226/04 e C-228/04 (§23) e disponível em www.eur-lex.europa.eu.

²⁵ Cfr. PEDRO COSTA GONÇALVES, “*Concorrência e Contratação Pública (a integração das preocupações concorrenciais na Contratação Pública)*”, in *Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles*, Volume I, Coimbra: Almedina, 2012, p. 495, No direito da contratação, a concorrência surge pois associada à vinculação das entidades adjudicantes aos valores de igualdade e economicidade.

- 72.** Uma maior abertura dos mercados de serviço público de transporte rodoviário de passageiros à concorrência dependerá, em larga medida, da atuação das autoridades de transportes no âmbito da preparação e aprovação dos programas e cadernos de encargos dos procedimentos concursais.
- 73.** Adicionalmente, no âmbito da sua missão, a AMT também dispõe, para além de atribuições em matéria de promoção e defesa da concorrência, de atribuições em matéria de proteção dos direitos e interesses dos utilizadores/utentes, devendo ainda, na prossecução da sua missão, ter em conta outros objetivos, como o bem público e o desenvolvimento sustentável.²⁶
- 74.** Efetivamente, no desenvolvimento da sua missão enquanto Regulador Económico Independente com jurisdição no Ecosistema da Mobilidade e dos Transportes, nos termos da Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto (Lei-Quadro das Entidades Reguladoras), e dos seus Estatutos, a AMT adota uma prática regulatória visando a promoção e defesa do interesse público de uma mobilidade inclusiva, eficiente e sustentável, enquanto direito fundamental, em conformidade com os preceitos constitucionais, e com base num quadro regulatório não intrusivo, mas baseado em regras claras, convincentes, consequentes e estáveis, conjugando da melhor forma possível o binómio custo benefício.
- 75.** Neste quadro, para além da avaliação jusconcorrencial, e considerando o interesse público que compete à AMT especificamente prosseguir, cabe aferir se a Operação poderá ter impacto a outros níveis, em particular ao nível de diversas racionalidades societárias: Utilizadores, dos Contribuintes e dos Investidores.
- 76.** Aqui, há que ter presente que a definição dos requisitos de OSP, no que se refere aos itinerários, frequências, horários e tarifas predeterminados compete, em primeira instância, às Autoridades de Transporte, no âmbito do procedimento de formação dos contratos públicos, e, neste caso concreto ao Governo da RAM.
- 77.** De facto, e nos termos do regulamento do concurso público, o novo operador está obrigada ao cumprimento dos requisitos de OSP em termos de capacidade, preços/tarifas, qualidade de serviços e obrigações de reporte, tendo lugar o “jogo concorrencial” na fase de lançamento do contrato público (concorrência pelo mercado) que em regra tem por base a proposta economicamente mais vantajosa.

²⁶ Cfr. artigo 5.º dos Estatutos.

78. Após a adjudicação, o novo operador goza de regime de exclusividade, com as exceções referidas no ponto e, nessa perspetiva, de uma posição dominante, que, contudo, resultam das regras do procedimento de contratação e do próprio regime de OSP contratualmente atribuídos por via concorrencial, e não da atuação dos agentes económicos no mercado.
79. Acresce que tal posição não confere a liberdade de o novo operador adotar comportamentos independentes/autónomos, em matéria de preços, qualidade de serviços e capacidade oferecida, que sejam suscetíveis de distorcer a concorrência e de se traduzir na perda de bem-estar dos utilizadores do serviço público.
80. No que concerne ao mercado relacionado da prestação de serviços de transporte ocasional entende-se de ter em consideração a tipicidade do mercado na RAM onde já hoje operam múltiplos operadores especializados nestes serviços, muito ligados à atividade turística e com fortes exigências de qualidade.
81. É certo que o contrato de concessão permitirá ao concessionário, a CAM, a realização de atividades acessórias²⁷ por sua conta e risco e destinando-se a contribuir para o equilíbrio económico-financeiro da Concessão, onde se inclui os serviços especializados e/ou de aluguer fixo ou ocasional, no entanto, o caderno de encargos estabelece balizas ao modo de realização dessas atividades bem como obrigações de reporte específicas, incluindo a existência de contabilidade analítica com uma clara separação contabilística entre as atividades concessionadas e as atividades acessórias.
82. Entende-se assim estar excluído, ou pelo menos minimizado, o risco de subsidiação cruzada de atividades acessórias através das prestações compensatórias, ou da receita tarifária do serviço público.
83. Deste modo, também nesta matéria a AMT entende que esta operação de concentração não é suscetível de criar entraves significativos à concorrência efetiva no mercado relacionado da prestação de serviços de transporte ocasional, o que também salvaguardadas a especificidade do mercado e o facto de operadores iniciais cessarem atividade como tal, terá paralelo na prática decisória da AdC²⁸.

²⁷ Cláusula 48º do Caderno de Encargos – Atividades acessórias

²⁸ https://www.concorrenca.pt/sites/default/files/processos/ccent/AdC-CCENT_2021_06-Decisao-VNC-final-net.pdf, em que se considera que as empresas atuando a título individual na prestação de serviços de transporte ocasional, regular especializado e expresso na região e que continuarão a prestar, de forma independente, esses mesmos serviços, não se anteverá que da operação de concentração possam resultar quaisquer entraves à concorrência em mercados relacionados

84. Pelos motivos expostos, considera a AMT que **a presente operação de concentração não é suscetível de distorcer a concorrência no mercado de serviço público de transporte rodoviário no território da RAM.**

IV. Conclusões

85. Face ao que ficou atrás exposto, o parecer da AMT, na perspetiva do n.º 1 do artigo 55.º da Lei da Concorrência, é de **não oposição** à operação de concentração em causa.

Lisboa, 10 de novembro de 2022.

A Presidente do Conselho de Administração

Ana Paula Vitorino