

GESTMIN



Autoridade da Concorrência
(AdC@concorrencia.pt)

Estudo sobre concorrência no sector portuário
(Consulta Pública)

Comentários da Silos de Leixões, Unipessoal, Lda. e da
Sogestão – Administração e Gerência, S. A.

Versão não Confidencial

30 de Setembro de 2015

GESTMIN SGPS, S.A.

NOTA PRÉVIA

O presente documento contém os comentários e sugestões da **Silos de Leixões, Unipessoal, Lda. (SdL)**, concessionária da exploração da actividade de recepção, movimentação, armazenagem, expedição e transporte de matérias-primas alimentares e produtos conexos no porto de Leixões, nos termos de contrato de concessão celebrado com o Estado Português em 5 de Janeiro de 2007.

Os comentários e sugestões da SdL baseiam-se no conhecimento que tem do sector portuário enquanto utilizador do único terminal que presta serviços de carga e descarga de graneis sólidos alimentares no porto de Leixões (o terminal concessionado ao TCGL – cf. n.º 191 do estudo da AdC e tabela 15).

O presente documento contém igualmente os comentários e sugestões da **Sogestão – Administração e Gerência, S. A. (Sogestão)**, enquanto empresa do grupo **GeStmin SGPS, S.A.**, vocacionada para investir no sector portuário nacional e detentora da totalidade do capital social da SdL.

A GeStmin é uma *holding* familiar que tem como objectivo participar em investimentos que rentabilizem o seu património de forma estável e sustentável. Actualmente, a GeStmin detém participações importantes na REN – Redes Energéticas Nacionais, SGPS, S.A., e nos CTT – Correios de Portugal, S.A., bem como a totalidade do capital social das empresas do Grupo OZ Energia, das empresas do Grupo GLN, e, indirectamente, através da Sogestão, da SdL. Em Janeiro de 2015 foi constituída a empresa TMA – Terminal Multiusos de Aveiro, S.A., na qual o Grupo Gestmin detém indirectamente uma participação, através da Sogestão. O TMA é titular de uma licença de empresa de estiva para operar no porto de Aveiro. A GeStmin tem ainda interesses nos sectores imobiliário, turístico e agro cinegético.

Os comentários e sugestões da Sogestão baseiam-se na sua participação nos concursos públicos relativos à concessão, em regime de serviço público, da exploração da actividade da SILOPOR, S.A., em liquidação, nos portos de Leixões e Lisboa, e no conhecimento que por essa via adquiriu do sector portuário, nomeadamente quanto às condições de acesso ao mercado da operação de infra-estruturas portuárias e aos comportamentos dos concorrentes com poder de mercado significativo nesses concursos públicos.

Os comentários e sugestões apresentados baseiam-se na informação acessível à SdL e à Sogestão e não prejudicam as posições adoptadas por estas empresas em processos judiciais em curso.

São CONFIDENCIAIS as passagens assinaladas com a indicação de [IIC] – Início de Informação Confidencial e [FIC] – Fim de Informação Confidencial, por estar em causa informação susceptível de revelar segredo comercial ou de negócio da SdL, da Sogestão, do grupo GeStmin ou de terceiros.

1. INTRODUÇÃO

A – Caracterização da SdL e dos termos da concessão da exploração da actividade de recepção, movimentação, armazenagem, expedição e transporte de matérias-primas alimentares e produtos conexos no porto de Leixões

1. A SdL é concessionária da exploração da actividade de recepção, movimentação, armazenagem, expedição e transporte de matérias-primas agro-alimentares e produtos conexos no porto de Leixões, nos termos de Contrato de Concessão, celebrado em 5 de Janeiro de 2007, entre o Estado Português, na qualidade de Concedente, e a SdL, na qualidade de Concessionária, tendo a posição contratual do Estado Português sido transmitida para a APDL – Administração dos Portos do Douro, Viana do Castelo e Leixões, S.A. (APDL), em 6 de Fevereiro de 2007, nos termos do artigo 3.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 29/2003, de 12 de Fevereiro.
2. A concessão foi atribuída à SdL na sequência de procedimento por negociação sem publicação prévia de anúncio, por ter sido declarado extinto, por razões de interesse público, o concurso público internacional aberto pela Portaria n.º 378/2003, de 10 de Maio.
3. Com efeito, a esse concurso público internacional apresentou-se apenas um único concorrente – o TCGL - Terminal de Carga Geral e de Granéis de Leixões, S.A. (TCGL) – cuja proposta foi considerada inaceitável. Assim, por Despacho Conjunto dos Ministros das Finanças, da Segurança Social e do Trabalho e das Obras Públicas, Transportes e Habitação, foi decidido interromper o concurso e lançar um procedimento por negociação sem publicação prévia de anúncio, mediante envio de carta convite a quinze empresas, constantes de uma lista previamente aprovada, cuja actividade, directa ou indirectamente, se relacionava com a actividade a concessionar.
4. A esse procedimento por negociação apresentaram-se apenas dois concorrentes: o agrupamento composto pelo TCGL e pela Sociedade Geral de Projectos Imobiliários e Serviços, SGPS, S.A. (TCGL / Sociedade Geral) e a Sogestão.
5. O concurso ficou marcado por intensa litigância, tendo o agrupamento composto pelo TCGL / Sociedade Geral intentado duas acções administrativas especiais e outras tantas providências cautelares junto do Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa. Também o Decreto-Lei n.º 152/2006, de 3 de Agosto, que aprovou as bases da concessão da actividade da Silopor no porto de Leixões e atribuiu a concessão à SdL, foi impugnado judicialmente pelo agrupamento composto pelo TCGL / Sociedade Geral, tendo recentemente sido julgada improcedente pelo Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto uma quarta acção administrativa em que o mesmo agrupamento impugnou o próprio contrato de concessão celebrado.
6. Este comportamento litigante revela uma estratégia recorrente do grupo E.T.E. – em que se integra o TCGL – como forma de manter a posição dominante de que goza no sector portuário nacional (cf. nºs 190 a 206 do estudo da AdC), especialmente nos segmentos da movimentação de carga geral fraccionada e granéis sólidos (cf. n.º 220 e tabelas 20 e 21 do Estudo da AdC), dificultando a entrada de potenciais concorrentes.

7. Com efeito, são vários os processos judiciais em que o grupo E.T.E. procura evitar a entrada no mercado de potenciais concorrentes. Por exemplo, recentemente, no porto de Aveiro, o simples facto de a Administração do Porto de Aveiro ter atribuído duas licenças de uso privativo dos armazéns nºs 2 e 3 do terminal norte a um concorrente, no decurso dois procedimentos concursais para atribuição de licenças de uso privativo a que uma empresa do grupo ETE também concorreu, deu origem a uma providência cautelar e a uma acção administrativa especial.
8. Também no porto de Aveiro, o facto de um concorrente não deter o quadro de pessoal legalmente exigido deu origem a um litígio judicial promovido pela mesma empresa do grupo ETE. Existem mais casos semelhantes no porto de Aveiro e noutros portos nacionais em que a ETE recorre aos tribunais para tentar impedir o surgimento de ofertas concorrentes.
9. Neste sentido, justificar-se-ia alargar o leque de possíveis condutas anti concorrenciais considerado nos nºs 398 a 416 do Estudo, na linha do sugerido no n.º 418, a **estratégias de participação em concursos públicos ou de actuação judicial que visam manter ou reforçar o poder de mercado de operadores com posição dominante, cujo objetivo principal é o de criar entraves à entrada de potenciais concorrentes.**
10. Deste modo, a SdL considera que **a recomendação constante do n.º 622 do estudo da AdC** (reforço dos poderes das administrações portuárias no sentido destas poderem excluir determinados candidatos a uma concessão, quando estejam em risco as condições de concorrência no mercado), a par com a recomendação do **reforço da concorrência pelo mercado** (promovendo o aumento da frequência com que a concessão volta ao mercado) **é essencial para assegurar condições de concorrência no sector portuário.**
11. A SdL salienta, no entanto, que quando uma concessão seja susceptível de afectar a **concorrência inter-portos** (e não intra-porto) a entidade adjudicante e concedente deverá ser o próprio Estado, cabendo a gestão desse contrato ao Instituto da Mobilidade e dos Transportes (IMT, I.P.), nos termos do artigo 3.º, n.º 1 dos respectivos estatutos, na versão resultante do Decreto-Lei n.º 77/2014, de 14 de Maio.
12. **O facto de a concorrência entre terminais localizados em diferentes portos e que disputam o mesmo tipo de carga (concorrência inter-portos) ficar dependente de concessões atribuídas por diferentes administrações portuárias pode gerar distorções da concorrência devido às condições próprias de cada contrato de concessão:** diferenças nos preços praticados podem resultar de particulares condições do contrato de concessão e poderão existir incentivos ao favorecimento de determinados operadores pelas administrações portuárias no quadro da concorrência inter-portos, atendendo ao modelo de partilha de resultados de exploração do concessionário subjacente às rendas variáveis que cabem às administrações portuárias (nºs 334, 369 a 382, 495 e 524 a 544 do Estudo da AdC).
13. No que diz respeito à concessão na titularidade da SdL no porto de Leixões, importa notar que a actividade de recepção, movimentação, armazenagem, expedição e transporte de matérias-primas alimentares e produtos conexos atribuída à SdL não se desenvolve na zona portuária, mas em infra-estruturas situadas **fora da zona portuária** em terreno do domínio privado da APDL.¹ Neste sentido, **deverá ser eliminada a referência à SdL na tabela 1 do n.º 85 do Estudo da AdC, uma vez que a SdL não é operador portuário nem explora qualquer terminal portuário.**

¹ Cf. em http://www.sdl.pt/index.php?option=com_content&task=view&id=37&Itemid=81.

14. Como efeito e diferentemente do caso de Lisboa, onde os silos da Silopor têm meios próprios de descarga por se encontrarem situados à borda de água, **a SdL está totalmente dependente do fornecimento do serviço de descarga de navios prestado pelo TCGL.**
15. Os silos de Leixões, embora implantados em terrenos do domínio privado da APDL, estão localizados fora da área portuária e, por isso, são abastecidos através de uma navete de camiões, carregados a partir da prumada do navio por meio de funis, para o interior dos quais descarregam as gruas da concessão atribuída ao TCGL (cf. n.º 191 do Estudo da AdC).
16. Neste aspecto e com relevo para as questões de concorrência intra-porto, cumpre notar que até à concessão atribuída pela APDL ao TCGL em Julho de 2001, existiam no porto de Leixões três operadores portuários: a Socarmar, a Sofrena e a Manicargas.
17. A Silopor podia, nessa altura, e caso fosse esse o desejo do importador, negociar a contratação da operação de descarga dos navios com qualquer dos três operadores portuários e tentar explorar com vantagem a concorrência existente na movimentação de cargas.
18. Depois da concessão integrada de todas as docas da margem norte – onde se situa o silo de armazenagem de cereais – a uma única entidade – o TCGL – a Silopor e, agora, a SdL passou a depender totalmente dessa única entidade, sem margem para negociação, já que as entradas por via marítima representam mais de 98% do total das movimentações do silo.
19. Esta situação de monopólio das descargas de granéis sólidos por parte do TCGL, apesar de, em teoria, ser controlável pela APDL (cf. cláusulas 27.ª e 29.ª do contrato de concessão do TCGL), conduziu, na prática, a uma **subida em 20% no preço do fornecimento do serviço de descarga, entre a situação anterior e a situação resultante da concessão ao TCGL, aumentando os custos para os importadores**, num quadro geral de emolamento de preços que sempre existiu em Leixões, face, por exemplo, a Aveiro, principal concorrente geográfico de Leixões – por exemplo, para uma descarga de um navio de trigo, podem encontrar-se diferenças superiores a 50% entre os preços praticados em Leixões (mais altos) e os preços praticados em Aveiro (mais baixos).
20. Da mesma forma, o porto de Marín, situado na Galiza, constitui também um forte concorrente do porto de Leixões na medida em que os seus preços de descarga são também mais baixos do que os preços de Leixões, com diferenças superiores a 28% nos cereais e a 40% na farinha.
21. Tanto assim é que, em 2014, um dos clientes da SdL passou a movimentar toda a sua operação (100%) para o norte de Portugal a partir do porto de Marín, devido aos elevados custos da operação portuária em Leixões.
22. Esta situação ilustra bem os constrangimentos concorrenciais a que se encontra sujeita a SdL dado que, não tendo acesso a qualquer infra-estrutura portuária ou operador alternativo, depende em exclusivo do serviço de descarga oferecido pelo TCGL, único fornecedor do principal *input* de operação do silo – a descarga do navio.
23. Ilustra também a forma como os elevados custos da operação portuária penalizam os industriais nacionais e retiram competitividade à economia, pois nem sempre os custos de transporte rodoviário

ou as características dos navios permitem desviar as cargas para o porto de Aveiro ou para os portos do noroeste de Espanha, ficando os importadores totalmente dependentes do serviço de descarga assegurado pelo TCGL.

24. É um facto que os clientes da SdL e utilizadores últimos destes serviços são os importadores de cereais e que a SdL se posiciona na cadeia de valor oferecendo apenas um **serviço de armazenagem**. Porém, os importadores preferem obter da SdL um serviço integrado, um serviço em redondo, encarregando-a da realização das diligências necessárias à prestação dos serviços portuários de descarga operados pelo TCGL, enquanto único fornecedor do serviço público de movimentação de cargas na área portuária que lhe foi concedida.
25. Assim, a SdL contrata o serviço de descarga dos navios ao TCGL, porque os importadores contratam com a SdL a descarga e a armazenagem.
26. A tabela de preços da SdL² reflecte esta realidade, sendo certo que **a componente relativa à descarga do navio corresponde a 99,5% do preço praticado pela SdL junto dos seus clientes**, conforme quadro abaixo:

Tarifas €/ton (sem armazenagem)	TCGL ¹	SdL
Cereais	4,40	4,42
Farinhas	7,43	7,80

¹ Aos preços apresentados a APDL concede ainda uma redução da renda variável ao TCGL de 0,11€/ton. Essa redução tem vindo a ser repercutida nas tarifas praticadas. A SdL tem obrigação de conceder descontos aos seus clientes no mesmo montante.

27. Naturalmente que, controlando o principal *input* de operação do silo – a descarga do navio – ainda por cima a níveis de preços manifestamente excessivos, se comparados com os do vizinho porto de Aveiro ou com o porto de Marín, na Galiza, o TCGL condiciona a margem de armazenagem da SdL e onera os custos da importação de cereais.
28. Por outras palavras, prestando a SdL um serviço de armazenagem de cereais, para se manter competitiva face a outras ofertas concorrentes, nomeadamente no porto de Aveiro, a SdL tem que comprimir as suas margens para poder acomodar os preços de descarga praticados pelo TCGL. Os dados de 2014 reflectem esta situação:

	TCGL	SDL
	2014	2014
Rentabilidade do Activo (ROA)	13,93	4,13
Rentabilidade do Investimento (ROI)	28,19	18,68
Rentabilidade do Capital Próprio (ROE)	30,54	13,31
Margem EBITDA	25,34	6,62
Margem EBIT	19,52	2,92

² Acessível em <http://www.apdl.pt/documents/10180/100365/TarifasSilos2015.pdf/7d9078c9-21bc-4579-97e0-143755d0b18b>.

29. Confirma-se assim, neste caso concreto, a conclusão de que o serviço de movimentação de cargas «representa a maior componente da factura portuária» e que «ganhos de eficiência ao nível do funcionamento dos terminais portuários, designadamente por via do reforço do contexto concorrencial em que tais terminais actuam, tem uma relevância acrescida pela dimensão que tais serviços representam na factura portuária total suportada pelos utilizadores dos portos» (n.º 335 do Estudo da AdC), bem como a conclusão de que «a promoção de condições de concorrência no sector portuário, tanto ao nível da operação de terminais portuários como ao nível dos restantes serviços portuários (...), é um instrumento fundamental para que se garanta a eficiência e a qualidade de funcionamento do sector portuário nacional e, nessa medida, para potenciar o seu contributo para a competitividade da economia nacional» (n.º 588 do Estudo da AdC).
30. Efetivamente devem ser os portos que estão ao serviço da economia e não o contrário. Na situação atual, são os industriais (e a economia como um todo) que suportam os custos excessivos da operação portuária.
31. Neste contexto, a SdL subscreve integralmente a afirmação constante do n.º 540 do estudo da AdC, comprovada pelos indicadores financeiros das administrações portuárias expressos na tabela 20, quando se considera que «as administrações portuárias deveriam ter, como linha orientadora da sua atuação, a promoção da utilização das infraestruturas, do desempenho dos serviços portuários e do valor para os utilizadores dos portos, contrariamente ao que parece resultar do atual cenário, em que a linha orientadora aparenta ser a maximização de receitas e rendas cobradas pela concessão e licenciamento de infraestruturas e serviços portuários».
32. Realmente, uma comparação dos resultados financeiros das administrações portuárias portuguesas com as suas congéneres espanholas facilmente revela que os portos são hoje uma fonte importante de receitas para o Estado, em lugar de promoverem a eficiência económica, o desenvolvimento e a competitividade regional.
33. Por isso, também se subscreve a ideia constante do n.º 540 do estudo da AdC, de que existe margem para que se proceda a uma «redução das rendas cobradas aos operadores portuários, sem colocar em causa a sustentabilidade económico-financeira das administrações portuárias bem como a respetiva capacidade de financiamento dos investimentos que sejam considerados prioritários», conquanto tal redução de custos seja transmitida à economia, tal como resulta da recomendação 5 do estudo da AdC.

B – Caracterização da Sogestão e da sua participação no concurso público para a concessão, em regime de serviço público, da exploração da actividade da SILOPOR, S.A., em liquidação, no porto de Lisboa, com gestão integrada dos terminais da Trafaria e no Beato

34. A Sogestão é uma empresa do grupo GeStmin SGPS, S.A., vocacionada para investir no sector portuário nacional. Enquanto tal pode ser considerada **um novo entrante ou um potencial concorrente** no acesso à operação de infra-estruturas portuárias e à oferta de serviços de movimentação de cargas.
35. De acordo com a sua estratégia empresarial, a Sogestão posicionou-se para participar nos concursos públicos lançados no âmbito da liquidação da SILOPOR – Empresa de Silos Portuários, S. A., aprovada pelo Decreto-Lei n.º 188/2001, de 25 de Junho, alterado pelo Decreto-Lei n.º 242-A/2001, de 31 de

Agosto, pelo Decreto-Lei n.º 29/2003, de 12 de Fevereiro e pelo Decreto-Lei n.º 2/2006, de 3 de Janeiro.

36. Com efeito, o Decreto-Lei n.º 188/2001 determinou a dissolução da SILOPOR e a concessão da sua actividade mediante o lançamento de dois concursos públicos: (i) um para a concessão da exploração da actividade da Silopor no porto de Lisboa, «com gestão integrada dos terminais da Trafaria e no Beato» e (ii) outro para a exploração da actividade da Silopor no porto de Leixões (cf. artigo 7.º, n.ºs 1 e 2 do Decreto-Lei n.º 188/2001).
37. Os programas dos concursos e os respectivos cadernos de encargos foram aprovados por portaria conjunta dos Ministros das Finanças, das Obras Públicas, Transportes e Habitação e da Segurança Social e do Trabalho ((i) Portaria n.º 378/2003, para a concessão da exploração da actividade da Silopor no porto de Leixões, a que já se fez referência, e (ii) Portaria n.º 407-A/2007, para a concessão da exploração da actividade da Silopor no porto de Lisboa, com gestão integrada dos terminais da Trafaria e do Beato e exploração do silo do interior de Vale Figueira)
38. A Sogestão concorreu a ambos os concursos, tendo-lhe sido adjudicada a concessão da exploração da actividade da Silopor no porto de Leixões (cf. Decreto-Lei n.º 152/2006, de 3 de Agosto e Resolução do Conselho de Ministros n.º 165/2006, de 15 de Dezembro) nos termos já antes explanados.
39. Em 11 de Abril de 2007 foi publicada a Portaria n.º 407-A/2007, que aprovou o programa do concurso e o caderno de encargos para a concessão da exploração da actividade da SILOPOR no porto de Lisboa, com gestão integrada dos terminais da Trafaria e do Beato, e a exploração do silo do interior de Vale Figueira.
40. A Sogestão juntamente com a Espírito Santo Capital – Sociedade de Capital de Risco, S. A., (ES Capital) constituiu um agrupamento concorrente ao referido concurso público, que foi ordenado como Concorrente n.º 3. Foram também apresentadas propostas pelas seguintes sociedades e agrupamentos:
 - Terminal Multiusos do Beato – Operações Portuárias, S.A. (Concorrente n.º 1);
 - Agrupamento constituído pela Bunge Ibérica, S.A. e pela NAVIPOR – Operadora Portuária Geral, Lda. (Concorrente n.º 2);
 - ERSHIP, S.A.U. (Concorrente n.º 4);
 - Agrupamento constituído pela MOTA-ENGIL, Ambiente e Serviços, SGPS, S.A., pela TERTIR – Terminais de Portugal, S.A. e pela SOCARPOR – Sociedade de Cargas Portuárias (Aveiro), S.A. (Concorrente n.º 5); e
 - Empresa de Tráfego e Estiva, S.A. (ETE) (Concorrente n.º 6).
41. O acto público de abertura das propostas teve lugar no dia 26 de Julho de 2007.
42. O concurso foi marcado por uma elevada litigiosidade, tendo sido suspenso por diversas vezes, quer devido a reclamações e recursos administrativos, quer devido a acções administrativas e providências cautelares tendo, após a fase das negociações, para a qual foram seleccionadas a ETE e o agrupamento constituído pela Sogestão / ES Capital, culminado na exclusão da proposta apresentada pelo agrupamento constituído pela Sogestão / ES Capital, com fundamento na sua alegada “ilegalidade e inadmissibilidade”, e na adjudicação provisória da concessão à ETE, por despacho conjunto dos

Ministros de Estado e das Finanças, da Economia e da Solidariedade, Emprego e Segurança Social, de 16 de Janeiro de 2014, proferido mais de seis anos após o início do concurso.

43. Sucede que, no último dia do prazo para prestar a caução estabelecida pelo artigo 27.2 do Programa do Concurso, sob pena de caducidade da adjudicação provisória, a ETE requereu a suspensão da eficácia do despacho de adjudicação provisória «no segmento que dele resulta a obrigação de prestação de caução» e impugnou esse mesmo despacho em processos que correm termos nos tribunais da jurisdição administrativa.
44. No entender do agrupamento Sogestão / ES Capital esta situação – de todo anómala – em que o adjudicatário impugna judicialmente o despacho de adjudicação, tem uma explicação muito simples mas, ao mesmo tempo, muito importante, para que a AdC se aperceba da forma como a participação de uma empresa com posição dominante concursos públicos pode contribuir para impedir a **concorrência pelo mercado**.
45. O que sucedeu neste concurso – e que deverá merecer ponderação na revisão do capítulo 4.1 do Estudo da AdC e na reformulação das recomendações 2 e 4 – foi a apresentação pela ETE de uma proposta com um **preço anormalmente alto**, levando o concurso até à adjudicação provisória e recorrendo depois aos Tribunais com o objectivo de rever a sua proposta e de renegociar os termos da concessão sem a pressão da concorrência.
46. Este comportamento é tanto mais relevante no plano jusconcorrencial na medida em que a ETE detém quotas muito significativas na movimentação de granéis sólidos no porto de Lisboa (e a nível nacional – cf. nºs 200 a 205 e 220 a 222 e tabelas 15 e 21 do Estudo da AdC) e, considerando o **sub-mercado dos granéis sólidos alimentares**, uma vez investida na condição de concessionária da Silopor, a ETE ficaria praticamente com o **monopólio do mercado de serviços de movimentação portuária de granéis sólidos alimentares no porto de Lisboa**, já que domina a única alternativa à descarga para os silos da Silopor: a descarga ao largo, através de batelões e gruas flutuantes e noutros cais disponíveis no porto de Lisboa.³
47. Concretizando o que vem de se afirmar, na primeira avaliação das propostas realizada pela Comissão de Acompanhamento do Concurso para a concessão da actividade da Silopor no porto de Lisboa, constatou-se **a ETE oferecia pela concessão praticamente o triplo do oferecido pelos outros concorrentes**:

[IIC] – Início de Informação Confidencial

	<i>VAL esperado</i>	<i>(M€)</i>
Proposta 2		
Proposta 3		
Proposta 4		
Proposta 6 (ETE)		

[FIC] – Fim de Informação Confidencial

³ Assinale-se que é a ETE que assegura a operação portuária no terminal da TAGOL e no terminal da Iberol em Alhandra.

48. Após a fase das negociações, a ETE reduziu a contrapartida a pagar a título de preço pelos equipamentos e demais bens da concessão (“*down payment*”) em [IIC] euros (baixou de euros para euros) [FIC], reduzindo o valor a pagar a título de taxa fixa pela utilização dos bens dominiais em [IIC] euros (de euros para euros) [FIC], compensando essa descida no *down payment* e demais contrapartidas fixas com um aumento do valor a pagar a título de taxas variáveis por tonelada movimentada:

[IIC]

Concorrente 6 (ETE) Proposta Inicial (2007)	
Valor Equipamentos (em milhares de EUR)	
Taxas fixas dominiais (em milhares de EUR)	
Taxas Variáveis (EUR/ton)	

Concorrente 6 (ETE) Proposta Final (2010)	
Valor Equipamentos (em milhares de EUR)	
Taxas fixas dominiais (em milhares de EUR)	

Concorrente 6 (ETE) Proposta Final (2010) Taxas Variáveis (Eur/Ton)	
Até 2.000.000 ton.	
Entre 2.000.000 ton. (exclusive) e 2.500.000 ton. (inclusive)	
Entre 2.500.000 ton. (exclusive) e 2.700.000 ton. (inclusive)	
Entre 2.700.000 ton. (exclusive) e 3.000.000 ton. (inclusive)	
Entre 3.000.000 ton. (exclusive) e 3.500.000 ton. (inclusive)	
Acima de 3.500.000 ton.	

[FIC]

49. Na acção administrativa especial em que impugna o despacho de adjudicação provisória a ETE vem dizer que «*só é possível manter o modelo equilibrado e bancável se as contrapartidas a pagar ao concessionário [leia-se, “concedente”] passarem a ser:*

[IIC]

Pagamento inicial: euros

Taxa fixa anual: euros

Taxa variável:

Escalão	Taxa por ton
até 2,5 Milhões de tons/ano	euros
de 2,5 a 2,7 Milhões de tons/ano	euros
de 2,7 a 3 Milhões de tons/ano	euros
de 3 a 3,5 Milhões de tons/ano	euros
Superior a 3,5 Milhões de tons/ano	euros

[FIC]

50. Assim, no âmbito da referida acção administrativa especial, a ETE reduziu de novo o *down payment* de [IIC] euros [FIC] para [IIC] euros [FIC]: ou seja, reduziu o *down payment* face à proposta inicial em [IIC] euros [FIC], aproximando-se do valor oferecido pelo agrupamento Sogrestão / ES Capital.

[IIC]

Concorrente 6 (ETE)	
Proposta Final (2014) - Acção Administrativa Especial	
Valor Equipamentos (em milhares de EUR)	
Taxas fixas dominiais (em milhares de EUR)	

Concorrente 6 (ETE)	
Proposta Final (2014) - Acção Administrativa Especial	
Taxas Variáveis (Eur/Ton)	
Até 2.500.000 ton.	
De 2.500.000 ton. a 2.700.000 ton.	
De 2.700.000 ton. a 3.000.000 ton.	
De 3.000.000 ton. a 3.500.000 ton.	
Acima de 3.500.000 ton.	

[FIC]

51. Por outro lado, o valor a pagar ao concedente por tonelada movimentada durante os 25 anos da concessão passou de [IIC] euro até às 2 mil toneladas e de euros até às 2.500 toneladas [FIC] (proposta final de 2010), para [IIC] até às 2.500 toneladas [FIC] (proposta de 2014), valor inferior ao patenteado pelo agrupamento Sogrestão / ES Capital e inferior ao que é actualmente pago pela Silopor à Administração do Porto de Lisboa.
52. Tendo como referência a média histórica de movimentação da Silopor (2500 mil ton./ano) e o mínimo de movimentação exigido pelo caderno de encargos do concurso (1600 mil ton./ano – cl. 21.2.2 do caderno de encargos) a proposta do agrupamento Sogrestão / ES Capital, apresentava um VAL de pagamentos ao concedente superior ao da proposta revista pela ETE no quadro da referida acção judicial.

53. O que vem de se expor visa contribuir para reforçar as conclusões expressas nos n.ºs 622 e 623 do Estudo da AdC, quando se recomenda «um reforço dos poderes das administrações portuárias no sentido destas poderem excluir determinados candidatos a uma concessão, quando estejam em risco as condições de concorrência no mercado» e «um claro reforço do peso do critério risco regulatório / risco de impacto concorrencial – que, por regra, é levado em consideração na valoração das propostas – na avaliação das várias propostas a uma concessão»; e quando se sugere «que as entidades adjudicantes consultem a AdC, preferencialmente numa fase prévia de preparação do procedimento de adjudicação da concessão, para que a AdC possa, naquilo que diga estritamente respeito a aspectos de promoção da concorrência, acompanhar o processo de planeamento e atribuição da concessão».
54. Visa ainda chamar a atenção da AdC para a utilização de expedientes que, embora formalmente lícitos (o direito de acção judicial e de acesso à justiça é um direito fundamental) têm como desiderato e como efeito impedir a abertura do mercado e a entrada de novos concorrentes, sendo, por isso, de acrescentar às práticas elencadas nos n.ºs 398 a 416 do Estudo da AdC, comportamentos por parte de empresas dominantes que, no âmbito de concursos públicos para a concessão de infra-estruturas portuárias, apresentam propostas anormalmente altas para depois as virem a rever após a adjudicação.
55. Insere-se aqui o tema da modificação do contrato de concessão (a que se alude nos n.ºs 501 a 504 do Estudo da AdC) que é outro dos expedientes usados por empresas com posição dominante para alterem progressivamente as condições contratuais em que acederam à concessão, quer invocando alterações dos pressupostos subjacentes à sua proposta inicial, quer invocando vicissitudes de mercado. A modificação dos contratos de concessão a favor do concessionário a pretexto de alterações de pressupostos da proposta ou de circunstâncias de mercado é outro factor a ter em atenção quando se analisam as condições de concorrência pelo mercado.
56. Refira-se ainda que, no caso anteriormente mencionado, por despacho conjunto n.º 12435/2014, publicado na 2.ª série do Diário da República de 9 de Outubro de 2014 (n.º 195, p. 25799) foi declarada a caducidade da adjudicação provisória realizada a favor da ETE por não cumprimento da condição imposta no n.º 27.2 do programa de concurso e decidida a extinção do concurso.
57. Esse despacho foi igualmente impugnado pela ETE tendo também sido apresentadas providências cautelares por esta empresa.

2. CONSTRANGIMENTOS CONCORRENCIAIS NO SETOR PORTUÁRIO

58. A GeStmin, a Sogestão e a SdL estão genericamente de acordo com a análise constante do Estudo da AdC e com as suas conclusões e recomendações, entendendo dever salientar a elevada qualidade do trabalho realizado, fazendo votos para que o processo de consulta pública permita à AdC obter um conhecimento mais profundo do sector portuário nacional, quer na vertente estrutural, quer na vertente comportamental.
59. Para além das observações anteriormente apresentadas e que se baseiam na experiência das empresas do grupo GeStmin como novos entrantes ou potenciais concorrentes no sector portuário nacional, pretende-se ainda comentar os seguintes temas:

- A – Delimitação dos mercados relevantes
- B – Insuficiente capacidade de regulação das Administrações Portuárias
- C – Condições de entrada e expansão de actuais ou potenciais concorrentes
- D – Ofertas reguladas de acesso às infra-estruturas com base no princípio da orientação dos preços para os custos
- E – Acesso a novos concursos dos operadores com PMS

A – Delimitação dos mercados relevantes

60. A GeStmin, a Sogestão e a SdL estão genericamente de acordo com a metodologia seguida pela AdC na identificação dos mercados relevantes (n.ºs 138 a 169 do Estudo da AdC) a qual é consistente com a sua prática decisória, que tem considerado que a actividade de movimentação de cargas portuárias pode ser segmentada em vários mercados de serviço distintos, em função do **tipo de carga movimentado** (cf., por último, decisão de 18 de Março de 2010, Ccent. n.º 1/2010 – Morais Rocha/TMB, n.º 22 e decisão de 25 de Março de 2010, Ccent. n.º 7/2010 – MEAS/FINICAPITAL/GLOBALPACTUM/SADOPT, n.º 33).
61. Em particular, a AdC tem entendido que «a exigência de meios técnicos e de infra-estruturas distintos para a movimentação dos diferentes tipos de cargas portuárias; a crescente especialização dos terminais por tipo de carga a movimentar; e o facto de se tratar de serviços prestados em regime de serviço público [...] determinam que um dado terminal apenas possa concorrer com um outro autorizado a movimentar o mesmo tipo de carga» (cf. decisão de 25 de Junho de 2007, Ccent. n.º 31/2007 - Mota Engil/Multiterminal, n.º 37) e que a capacidade residual de movimentação de outros tipos de carga «não altera a essência do carácter de especialização dos terminais portuários, nem terá, do ponto de vista do mercado relevante, particulares efeitos concorrenciais, na medida em que se trata de carga que não é disputada pelos operadores de terminais» (cf. decisão de 18 de Março de 2010, Ccent. n.º 1/2010 – Morais Rocha/TMB, n.ºs 28 e 29).
62. Nesta conformidade, a AdC teve já oportunidade de identificar os seguintes mercados de serviço relevantes no sector da movimentação de cargas portuárias:
- Mercado da prestação de serviços de movimentação portuária de carga contentorizada;
 - Mercado da prestação de serviços de movimentação portuária de carga geral faccionada;
 - Mercado da prestação de serviços de movimentação portuária de carga roll-on/roll-off e
 - Mercado da prestação de serviços de movimentação portuária de granéis sólidos.
63. No que diz respeito ao **mercado geográfico relevante**, a AdC tem entendido que o mesmo corresponde a cada um dos portos em que o serviço de movimentação portuária de cargas é prestado, o que se justifica atendendo às suas características específicas, «como a localização, a proximidade das zonas de consumo das mercadorias e dos grandes centros industriais, as acessibilidades, as condições de acostagem e despectivas infra-estruturas, e as diferentes taxas definidas e aplicadas por cada uma das autoridades portuárias, em cada um dos portos nacionais» (cf., decisão de 25 de Junho de 2007, Ccent. n.º 31/2007 - Mota Engil/Multiterminal, n.ºs 44 a 49).
64. No entanto, nas suas decisões de 18 de Março de 2010 (Ccent. n.º 1/2010 – Morais Rocha/TMB, n.ºs 50, 51 e 52) e de 25 de Março de 2010 (Ccent. n.º 7/2010 - MEAS/FINICAPITAL/GLOBALPACTUM/SADOPT, n.ºs 46 a 48) a AdC faz notar que «a crescente

integração das cadeias logísticas e dos diversos modos de transporte, têm vindo a alterar, de forma substancial, a forma como o sistema portuário interage com aquilo que era comumente designado como o seu hinterland natural» e que «cada vez mais a definição do âmbito geográfico dos mercados de movimentação de cargas tenderá a envolver uma análise caso a caso, dependendo da dimensão efectiva das áreas de influência (que pode, inclusivamente, variar de acordo com o tipo de carga) e dos seus factores determinantes».

65. Daí que, embora admita «outras delimitações que no futuro se possam vir a revelar mais adequadas» (cf. decisão de 25 de Junho de 2007, Ccent. n.º 31/2007 - Mota Engil/Multiterminal, n.º 50) e que «cada vez mais a definição do âmbito geográfico dos mercados de movimentação de cargas tenderá a envolver uma análise caso-a-caso, dependendo da dimensão efectiva das áreas de influência (que pode, inclusivamente, variar de acordo com o tipo de carga) e dos seus factores determinantes» (cf. decisão de 18 de Março de 2010, Ccent. n.º 1/2010 – Morais Rocha/TMB, n.º 52), a AdC tenha considerado os seguintes mercados relevantes no sector da movimentação de cargas portuárias:
- Mercado da prestação de serviços de movimentação portuária de carga contentorizada no porto de Lisboa;
 - Mercado da prestação de serviços de movimentação portuária de carga geral fraccionada no porto de Lisboa;
 - Mercado da prestação de serviços de movimentação portuária de granéis sólidos no porto de Lisboa;
 - Mercado da prestação de serviços de movimentação portuária de carga roll-on/roll-off, no porto de Lisboa.
66. Sem pôr em causa esta delimitação dos mercados relevantes no sector da movimentação de cargas portuárias, entende a GeStmin, a Sogestão e a SdL que, atendendo aos critérios seguidos pela AdC – designadamente o critério relativo às especificidades de cada tipo de carga movimentada e aos meios afectos a tal movimentação – é de admitir uma maior segmentação do mercado da prestação de serviços de movimentação portuária de granéis sólidos no porto de Lisboa (identificado na decisão de 25 de Junho de 2007, Ccent. n.º 31/2007 - Mota Engil/Multiterminal, n.º 50 e na decisão de 18 de Março de 2010, Ccent. n.º 1/2010 – Morais Rocha/TMB, n.º 55) em dois sub-mercados de serviço distintos:
- Mercado de serviços de movimentação portuária de granéis sólidos alimentares no porto de Lisboa (soja, milho, trigo, cevada, farinhas, etc.) e
 - Mercado de serviços de movimentação portuária de granéis sólidos não alimentares no porto de Lisboa (sucata e desperdícios de ferro, cimento, escórias de ferro, etc.).
67. Com efeito, os granéis sólidos alimentares importados pelo porto de Lisboa são movimentados pelos terminais especializados da Tagol (uso privativo na Palença), da Iberol (uso privativo de Alhandra) e da Silopor (serviço público na Trafaria e Beato) e ao largo através da utilização da frota fluvial da ETE, conjugada com o TMPB – Terminal Multiusos do Poço do Bispo (concessionado à ETE), podendo fazer-se ainda movimentações marginais noutros cais não equipados especificamente para o efeito (caso do Terminal Portuário do Barreiro).⁴

⁴ Recorde-se que é a ETE que assegura a operação portuária no terminal da TAGOL e no terminal da Iberol em Alhandra.

68. Já os granéis sólidos não alimentares, como a sucata e desperdícios de ferro, minérios, cimento e escórias de ferro, entre outros, são movimentados ao largo, através da utilização da frota fluvial da ETE, ou em terminais multiusos.
69. Significa isto que, na perspectiva dos utilizadores, a oferta de serviços de movimentação portuária de granéis sólidos alimentares se encontra circunscrita, na prática, aos terminais especializados da Tagol (Palença) e da Silopor (Trafaria e Beato) e ao largo, através da utilização da frota fluvial da ETE.
70. Assim sendo, entende a GeStmin, a Sogestão e a SdL que a AdC deverá considerar outras segmentações do mercado relevante, sendo de admitir a identificação do **mercado de serviços de movimentação portuária de granéis sólidos alimentares** (soja, milho, trigo, cevada, farinhas, etc.) nos portos de Lisboa e de Leixões, como parece resultar das referências a este segmento de mercado nos n.ºs 191 e 208, tabela 17 do Estudo da AdC.

B – Insuficiente capacidade de regulação das Administrações Portuárias

71. Sob os n.ºs 334, 369 a 382, 495 e 518 a 544 do Estudo, a AdC menciona as rendas cobradas pelas administrações portuárias aos operadores de terminais, quer na perspectiva dos incentivos aos operadores portuários para atraírem tráfego adicional (e na perspectiva da partilha de risco entre concedente e concessionário) quer na perspectiva do impacto sobre os utilizadores, uma vez que as rendas pagas às administrações portuárias afectam de forma decisiva o valor final da factura portuária (cf. n.º 335 e gráficos 13 e 14).
72. Esta questão não deve ser indiferente quando se equaciona o acesso aos diversos mercados de serviços portuários e a capacidade de regulação das administrações portuárias, nomeadamente como entidades licenciadoras de empresas prestadoras de serviços portuários, *maxime* empresas de estiva.
73. Na verdade, continuam em vigor as disposições do Decreto-Lei n.º 298/93, de 28 de Agosto (alterado pelo Decreto-Lei n.º 324/94, de 30 de Dezembro, pelo Decreto-Lei n.º 65/95, de 7 de Abril e pela Lei n.º 3/2013, de 14 de Janeiro) que prevêem a prestação ao público da actividade de movimentação de cargas «mediante concessão de serviço público a empresa de estiva», «mediante licenciamento» ou «pela autoridade portuária», cabendo às administrações portuárias atribuir tanto as concessões como as licenças, e podendo exercer directamente a actividade de operação portuária em caso de insuficiente prestação de serviço por empresa de estiva por razões de interesse público ou para assegurar a livre concorrência, mediante, neste caso, audição prévia da AdC (cf. artigos 3.º, 4 e 26.º do Decreto-Lei n.º 298/93).
74. A GeStmin, a Sogestão e a SdL concordam com a recomendação da AdC (recomendação 1) no sentido de se implementar uma clara separação entre a actividade regulatória, a actividade de administração portuária e as actividades comerciais de prestação de serviços e exploração de terminais portuários e que, nesse âmbito, se avance para uma efectiva implementação do (novo) regulador sectorial, a Autoridade da Mobilidade e dos Transportes (AMT).

75. Efectivamente, no entender da GeStmin, da Sogestão e da SdL, o excessivo envolvimento das administrações portuárias nas actividades comerciais de prestação de serviços e exploração de terminais portuários não advém apenas do interesse público na prestação de serviços adequados e de qualidade aos utilizadores, advém também do seu financiamento através de rendas variáveis resultantes da exploração comercial dos concessionários.
76. Este modelo é, no entender da GeStmin, da Sogestão e da SdL, claramente incompatível com a atribuição de funções de regulação de mercado às Administrações Portuárias, já que estas não possuem a necessária independência face aos operadores do sector.
77. Com efeito, um dos princípios basilares da regulação independente reside na separação entre as funções de regulação e as funções operacionais, impedindo-se o regulador de ter qualquer tipo de interesse na actividade do sector regulado.
78. Assim sendo, impõe-se uma clarificação quanto ao modo de financiamento e quanto às funções das administrações portuárias, devendo o estudo da AdC articular as recomendações 3 e 5 com a recomendação 1. Mantendo-se as administrações portuárias como entidades licenciadoras de actividades (cf. nota 210 do Estudo da AdC, p. 128), mas também como entidades concessionárias e, se necessário, prestadores de serviços, haverá necessidade de se atingir alguma segregação de actividades para evitar conflitos de interesses, admitindo-se que tal caberá ao regulador sectorial, a AMT.
79. Em síntese, as recomendações 1, 3 e 5 parecem apontar para um outro modelo de financiamento das actividades das administrações portuárias e para outro modelo de relacionamento com os operadores que afaste progressivamente aquelas entidades de funções operacionais, o que aponta para uma revisão do Decreto-Lei n.º 298/93.

C – Condições de entrada e expansão de actuais ou potenciais concorrentes

80. Nesta sequência, no entender da GeStmin, da Sogestão e da SdL, um dos principais elementos que carece de revisão reside no licenciamento de actividades porto a porto, bem expresso no artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 298/93. Trata-se, aliás, de uma questão comum aos diversos serviços portuários que, de um ponto de vista administrativo, são geralmente circunscritos à área de jurisdição de cada administração portuária.
81. Assim, subscreve-se a afirmação constante do n.º 303 do Estudo da AdC quando se refere que «poderia existir uma melhoria na facilidade do acesso ao mercado, nomeadamente através de uma harmonização dos procedimentos de licenciamento aplicados nos diversos portos (facilitando que um operador que já presta serviços num determinado porto o faça nos outros) ou de uma melhoria das condições do licenciamento (licenciamento sem necessidade de renovação periódica ou realizada por períodos demasiado curtos)»
82. Por outro lado, julga-se dever chamar a atenção da AdC para os **direitos das empresas de estiva** previstos no artigo 19.º, n.º 1, alínea a) e n.º 3 do Decreto-Lei n.º 298/93, nomeadamente quando aí se prevê o direito de «exigir o acesso, em igualdade de condições com as demais empresas, aos espaços, instalações, cais e equipamentos das áreas de serviço público da zona portuária, incluindo os dos

concessionários, quando o contrato expressamente o preveja» e a obrigação de os concessionários de cais, terminais, armazéns ou instalações destinadas à movimentação de cargas facultarem, «quando tal se encontre previsto no título de concessão», o acesso à área concessionada por parte das empresas de estiva licenciadas, em igualdade de condições».⁵

83. Esta possibilidade de acesso das empresas de estiva licenciadas às infra-estruturas concessionadas na zona portuária foi sempre letra morta e nenhum contrato de concessão celebrado pelas administrações portuárias prevê a obrigação de o concessionário facultar o acesso às respetivas infra-estruturas por parte de empresas de estiva concorrentes.
84. Trata-se de uma possibilidade que não é mencionada no Estudo da AdC e que deveria ser ponderada como instrumento de abertura à concorrência na prestação de serviços de movimentação de cargas na zona portuária.
85. Tal como sucede em outros sectores da economia (caso das infra-estruturas de comunicações electrónicas) nada impede que no sector portuário se construam ofertas reguladas de acesso às infra-estruturas portuárias, com base no princípio da orientação para os custos, ofertas essas que podem ter base contratual (artigo 19.º, n.º 1, alínea a) e n.º 3 do Decreto-Lei n.º 298/93 e n.º 2 da Base I anexa ao Decreto-Lei n.º 324/94).
86. Neste sentido, as recomendações 2, 3 e 4 do Estudo da AdC deveriam ser revistas de modo a contemplar o direito das empresas de estiva licenciadas a acederem às infra-estruturas concessionadas para aí prestarem serviços aos seus clientes, sendo o concessionário convidado a formular uma **oferta grossista com preços orientados para os custos no quadro da renegociação dos contratos de concessão** a que se alude, *inter alia*, nos nºs 518 a 544 e 631 a 635 do Estudo da AdC.
87. A GeStmin, a Sogestão e a SdL, acreditam que a **concorrência intra-porto** seria fortemente ampliada em benefício dos utilizadores, caso os concessionários assegurassem uma oferta grossista no quadro da renegociação dos contratos de concessão, aproveitando a possibilidade aberta pelo artigo 19.º, n.º 1, alínea a) e n.º 3 do Decreto-Lei n.º 298/93 e n.º 2 da Base I anexa ao Decreto-Lei n.º 324/94.

D – Ofertas reguladas de acesso às infra-estruturas com base no princípio da orientação dos preços para os custos

88. No entender da GeStmin, da Sogestão e da SdL, caso não seja concretizável uma oferta grossista com preços orientados para os custos com base contratual, e sem prejuízo dos poderes da AdC previstos no artigo 11.º, n.º 2, alínea e) da Lei de Defesa da Concorrência (Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio), haverá

⁵ Estas normas do Decreto-Lei n.º 298/93 tiveram correspondência no n.º 2 da Base I anexa ao Decreto-Lei n.º 324/94, de 30 de Dezembro, que aprovou as bases gerais das concessões do serviço público de movimentação de cargas em áreas portuárias, onde se prevê que «a outorga da concessão implica o exclusivo da exploração comercial concessionada, sem prejuízo, quando aplicável, da possibilidade de realização de operações de movimentação de cargas por parte de entidades estranhas à empresa concessionada, nas áreas afectas à concessão, nos termos e condições previstos no Decreto-Lei n.º 298/93, de 28 de Agosto, e nos que venham a ser estabelecidos no contrato de concessão».

que recomendar uma alteração legislativa que permita ao regulador sectorial (a AMT) impor ofertas reguladas de acesso às infra-estruturas portuárias com base no princípio da orientação dos preços para os custos.

89. Com efeito, o movimento de concessão de infra-estruturas portuárias iniciado em meados dos anos 90 (também referenciado como “privatização dos portos”) teve como consequência, para além do elevado grau de concentração da oferta (n.º 225 do Estudo da AdC) e das elevadas barreiras à entrada / acesso à operação de infra-estruturas portuárias (n.º 296 do Estudo da AdC) a eliminação das chamadas empresas de estiva licenciadas, assumindo-se, aliás, na legislação aplicável, a natureza residual deste tipo de empresas (cf. artigo 3.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 298/93).
90. Acontece que a prática de preços excessivos identificada sob os n.ºs 464 a 481 do Estudo da AdC torna premente, tal como se afirma no n.º 481 «a necessidade de um reforço da concorrência intra-portos e da concorrência inter-portos». Ora, tal concorrência poderá ser obtida se, no contexto da implementação das recomendações da AdC, for igualmente considerada a possibilidade de acesso de outros operadores às infra-estruturas concessionadas com base em ofertas grossistas com preços orientados para os custos.
91. Parecem ir neste sentido as afirmações constantes dos n.ºs 640 e 641 do Estudo da AdC,⁶ as quais, no entanto, não levam em conta a possibilidade aberta pelo artigo 19.º, n.º 1, alínea a) e n.º 3 do Decreto-Lei n.º 298/93 e n.º 2 da Base I anexa ao Decreto-Lei n.º 324/94, nem a possibilidade de serem introduzidas alterações legislativas que eliminem a natureza residual das empresas de estiva licenciadas e permitam à AMT impor ofertas reguladas de acesso às infra-estruturas portuárias com base no princípio da orientação dos preços para os custos.

E – Impedir o acesso a novos concursos dos operadores com PMS

92. Neste contexto, a GeStmin, a Sogestão e a SdL subscrevem, como já anteriormente afirmaram a propósito da actuação da ETE nos concursos relativos à concessão da actividade da Silopor nos portos de Leixões e Lisboa, as conclusões n.ºs 622 e 623 do Estudo da AdC (Recomendação 2, último bullet) pretendendo ainda salientar que no programa do concurso aprovado pela Portaria n.º 407-A/2007 ficou consignada uma regra segundo a qual «da adjudicação não poderá resultar uma situação susceptível de violar as disposições nacionais e comunitárias que regulam a defesa da concorrência, pelo que em qualquer fase do concurso a comissão deverá excluir o concorrente cuja proposta indicie a violação de qualquer das regras da concorrência».
93. Ocorre, no entanto observar, que o programa do concurso aprovado pela Portaria n.º 407-A/2007 não previa qualquer intervenção da AdC fora do quadro do controlo das concentrações de empresas, pelo

⁶ Em que se recomenda que, em caso de restrições de espaço ou de reserva de terrenos na área do porto que justifiquem a limitação do número de prestadores de serviços portuários, se garanta a prestação de serviços portuários por, pelo menos, dois operadores distintos para cada um dos serviços em causa e que, nos casos em que se justifique a limitação do número de prestadores de serviços portuários, as administrações portuárias procurem, a par da promoção da concorrência no mercado por via do aumento do número de operadores autorizados a prestar cada um dos serviços, implementar procedimentos competitivos de concessão do acesso à prestação dos vários serviços portuários, de forma a promover uma adequada concorrência pelo mercado.

que a adjudicação poderia ser efectuada e todo o concurso processado sem qualquer intervenção da AdC.

94. Assim sendo, afigura-se à GeStmin, à Sogestão e à SdL que a consulta à AdC deveria ter lugar não apenas numa fase prévia de preparação do procedimento adjudicatório, mas face a projectos de decisão de exclusão de candidatos quando estejam em risco as condições de concorrência no mercado e também na fase de atribuição da concessão.
95. Neste sentido sugere-se à AdC uma eventual clarificação das conclusões nºs 622 e 623 do Estudo e da Recomendação 2, último bullet de modo a que se possa ter a exacta noção dos termos em que a AdC poderá intervir em procedimentos adjudicatórios no sector portuário.
96. No entender da GeStmin, da Sogestão e da SdL, o elevado grau de concentração da oferta (n.º 225 do Estudo da AdC) e as elevadas barreiras à entrada / acesso à operação de infra-estruturas portuárias (n.º 296 do Estudo da AdC) recomendariam a interdição de acesso a novos concursos por parte de operadores com poder de mercado significativo (PMS), de modo a evitar um reforço da sua posição dominante e um agravamento do grau de concentração da oferta afectando as condições estruturais do mercado.
97. Admite-se que um estudo de mercado conduzido pela AdC na fase de preparação do procedimento adjudicatório possa ser um instrumento adequado para impedir operadores com PMS de se apresentarem a concurso, uma vez que num juízo prévio, a concessão não lhes poderia ser adjudicada por razões de concorrência.

3. CONCLUSÕES

Em síntese, a GeStmin, a Sogestão e a SdL pretendem transmitir à AdC as seguintes mensagens fundamentais:

1. A GeStmin, a Sogestão e a SdL estão genericamente de acordo com a análise constante do Estudo da AdC e com as suas conclusões e recomendações, entendendo dever salientar a elevada qualidade do trabalho realizado, fazendo votos para que o processo de consulta pública permita à AdC obter um conhecimento mais profundo do sector portuário nacional, quer na vertente estrutural, quer na vertente comportamental;
2. O leque de possíveis condutas anti concorrenciais considerado nos nºs 398 a 416 do Estudo, deverá ser alargado, na linha do sugerido no n.º 418, a **estratégias de participação em concursos públicos ou de actuação judicial que visam manter ou reforçar o poder de mercado de operadores com posição dominante, criando entraves à entrada de potenciais concorrentes;**
3. A **efectiva implementação recomendação constante do n.º 622 do estudo da AdC** (reforço dos poderes das administrações portuárias no sentido destas poderem excluir determinados candidatos a uma concessão, quando estejam em risco as condições de concorrência no mercado), a par com a recomendação do **reforço da concorrência pelo mercado** (promovendo o aumento da

frequência com que a concessão volta ao mercado) **é essencial para assegurar condições de concorrência no sector portuário;**

4. Quando uma concessão seja susceptível de afectar a **concorrência inter-portos** (e não intra-porto) a entidade adjudicante e concedente deverá ser o próprio Estado, cabendo a gestão desse contrato ao Instituto da Mobilidade e dos Transportes (IMT, I.P.) nos termos do artigo 3.º, n.º 1 dos respectivos estatutos, na versão resultante do Decreto-Lei n.º 77/2014, de 14 de Maio;
5. **Deverá ser eliminada a referência à SdL na tabela 1 do n.º 85 do Estudo da AdC, uma vez que a SdL não é operador portuário nem explora qualquer terminal portuário;**
6. No caso concreto da SdL confirma-se plenamente a conclusão de que o serviço de movimentação de cargas «representa a maior componente da factura portuária» e que «ganhos de eficiência ao nível do funcionamento dos terminais portuários, designadamente por via do reforço do contexto concorrencial em que tais terminais actuam, tem uma relevância acrescida pela dimensão que tais serviços representam na factura portuária total suportada pelos utilizadores dos portos» (n.º 335 do Estudo da AdC), bem como a conclusão de que «a promoção de condições de concorrência no sector portuário, tanto ao nível da operação de terminais portuários como ao nível dos restantes serviços portuários (...), é um instrumento fundamental para que se garanta a eficiência e a qualidade de funcionamento do sector portuário nacional e, nessa medida, para potenciar o seu contributo para a competitividade da economia nacional» (n.º 588 do Estudo da AdC);
7. Devem ser os portos que estão ao serviço da economia e não o contrário;
8. Na situação atual, são os industriais (e a economia como um todo) que suportam os custos excessivos da operação portuária;
9. Neste contexto, a GeStmin, a Sogestão e a SdL subscrevem integralmente a afirmação constante do n.º 540 do estudo da AdC, comprovada pelos indicadores financeiros das administrações portuárias expressos na tabela 20, quando se considera que «as administrações portuárias deveriam ter, como linha orientadora da sua atuação, a promoção da utilização das infraestruturas, do desempenho dos serviços portuários e do valor para os utilizadores dos portos, contrariamente ao que parece resultar do atual cenário, em que a linha orientadora aparenta ser a maximização de receitas e rendas cobradas pela concessão e licenciamento de infraestruturas e serviços portuários»;
10. Realmente, uma comparação dos resultados financeiros das administrações portuárias portuguesas com as suas congéneres espanholas facilmente revela que os portos nacionais são hoje uma fonte importante de receitas para o Estado, em lugar de promoverem a eficiência económica, o desenvolvimento e a competitividade regional;
11. **A SdL está totalmente dependente do fornecimento do serviço de descarga de navios prestado pelo TCGL, não tendo qualquer alternativa, nem podendo recorrer aos serviços de outra empresa de estiva no porto de Leixões, já que nenhuma outra empresa de estiva pode operar no terminal concessionado ao TCGL;**
12. A GeStmin, a Sogestão e a SdL concordam com as conclusões expressas nos nºs 622 e 623 do Estudo da AdC, quando se recomenda «um reforço dos poderes das administrações portuárias no

sentido destas poderem excluir determinados candidatos a uma concessão, quando estejam em risco as condições de concorrência no mercado» e «um claro reforço do peso do critério risco regulatório / risco de impacto concorrencial – que, por regra, é levado em consideração na valoração das propostas – na avaliação das várias propostas a uma concessão»; e quando se sugere «que as entidades adjudicantes consultem a AdC, preferencialmente numa fase prévia de preparação do procedimento de adjudicação da concessão, para que a AdC possa, naquilo que diga estritamente respeito a aspectos de promoção da concorrência, acompanhar o processo de planeamento e atribuição da concessão»;

13. A AdC deve estar ciente da utilização, por empresas dominantes, dos mais variados expedientes que, embora formalmente lícitos (o direito de acção judicial e de acesso à justiça é um direito fundamental) têm como desiderato e como efeito impedir a abertura do mercado e a entrada de novos concorrentes, sendo, por isso, de acrescentar às práticas elencadas nos n.ºs 398 a 416 do Estudo, comportamentos por parte de empresas dominantes que, no âmbito de concursos públicos para a concessão de infra-estruturas portuárias, apresentam propostas anormalmente altas para depois as virem a rever após a adjudicação, ou intervêm nos concursos apenas para impedir a entrada de novos players no mercado;
14. A modificação do contrato de concessão (a que se alude nos n.ºs 501 a 504 do Estudo da AdC) é outro dos expedientes usados por empresas com posição dominante para alterem progressivamente as condições contratuais em que acederam à concessão, quer invocando alterações dos pressupostos subjacentes à sua proposta inicial, quer invocando vicissitudes de mercado;
15. Sem pôr em causa a delimitação dos mercados relevantes no sector da movimentação de cargas portuárias, entendem a GeStmin, a Sogestão e a SdL que, atendendo aos critérios seguidos pela AdC – designadamente o critério relativo às especificidades de cada tipo de carga movimentada e aos meios afectos a tal movimentação – é de admitir uma maior segmentação do mercado da prestação de serviços de movimentação portuária de granéis sólidos no porto de Lisboa (identificado na decisão de 25 de Junho de 2007, Ccent. n.º 31/2007 - Mota Engil/Multiterminal, n.º 50 e na decisão de 18 de Março de 2010, Ccent. n.º 1/2010 – Morais Rocha/TMB, n.º 55) em dois sub-mercados de serviço distintos:
 - a. Mercado de serviços de movimentação portuária de granéis sólidos alimentares no porto de Lisboa (soja, milho, trigo, cevada, farinhas, etc.) e
 - b. Mercado de serviços de movimentação portuária de granéis sólidos não alimentares no porto de Lisboa (sucata e desperdícios de ferro, cimento, escórias de ferro, etc.).
16. Os granéis sólidos alimentares importados pelo porto de Lisboa são movimentados pelos terminais especializados da Tagol (uso privativo na Palença) e da Silopor (serviço público na Trafaria e Beato) e ao largo através da utilização da frota fluvial da ETE, conjugada com o TMPB – Terminal Multiusos do Poço do Bispo (concessionado à ETE), podendo fazer-se ainda movimentações marginais noutros cais não equipados especificamente para o efeito (caso do Terminal Portuário do Barreiro);
17. Os granéis sólidos não alimentares, como a sucata e desperdícios de ferro, minérios, cimento e escórias de ferro, entre outros, são movimentados ao largo, através da utilização da frota fluvial da ETE, ou em terminais multiusos;

18. Na perspectiva dos utilizadores, a oferta de serviços de movimentação portuária de granéis sólidos alimentares encontra-se circunscrita, na prática, aos terminais especializados da Tagol (Palença) e da Silopor (Trafaria e Beato) e ao largo, através da utilização da frota fluvial da ETE, o que justifica uma maior segmentação do mercado relevante, sendo de admitir a identificação do **mercado de serviços de movimentação portuária de granéis sólidos alimentares** (soja, milho, trigo, cevada, farinhas, etc.) nos portos de Lisboa e de Leixões, como parece resultar das referências a este segmento de mercado nos nºs 191 e 208, tabela 17 do Estudo da AdC;
19. A GeStmin, a Sogestão e a SdL concordam com a recomendação da AdC (recomendação 1) no sentido de se implementar uma clara separação entre a actividade regulatória, a actividade de administração portuária e as actividades comerciais de prestação de serviços e exploração de terminais portuários e que, nesse âmbito, se avance para uma efectiva implementação do (novo) regulador sectorial, a Autoridade da Mobilidade e dos Transportes (AMT);
20. Neste sentido, impõe-se uma clarificação quanto ao modo de financiamento e quanto às funções das administrações portuárias, devendo o estudo da AdC articular as recomendações 3 e 5 com a recomendação 1;
21. Mantendo-se as administrações portuárias como entidades licenciadoras de actividades (cf. nota 210 do Estudo da AdC, p. 128), mas também como entidades concessionárias e, se necessário, prestadores de serviços, haverá necessidade de se atingir alguma segregação de actividades para evitar conflitos de interesses, admitindo-se que tal tarefa caberá ao regulador sectorial, a AMT;
22. As recomendações 1, 3 e 5 parecem apontar para um outro modelo de financiamento das actividades das administrações portuárias e para outro modelo de relacionamento com os operadores, que afaste progressivamente aquelas entidades de funções operacionais, o que aponta para uma revisão do Decreto-Lei n.º 298/93;
23. A GeStmin, a Sogestão e a SdL subscrevem a afirmação constante do n.º 303 do Estudo da AdC, quando se refere que «poderia existir uma melhoria na facilidade do acesso ao mercado, nomeadamente através de uma harmonização dos procedimentos de licenciamento aplicados nos diversos portos (facilitando que um operador que já presta serviços num determinado porto o faça nos outros) ou de uma melhoria das condições do licenciamento (licenciamento sem necessidade de renovação periódica ou realizada por períodos demasiado curtos)»;
24. A possibilidade de **acesso das empresas de estiva licenciadas às infra-estruturas concessionadas na zona portuária** não é mencionada no Estudo da AdC e deveria ser ponderada como instrumento de introdução de concorrência intra-porto na prestação de serviços de movimentação de cargas na zona portuária;
25. Tal como sucede em outros sectores da economia (caso das infra-estruturas de comunicações electrónicas) nada impede que no sector portuário se construam **ofertas reguladas de acesso às infra-estruturas portuárias, com base no princípio da orientação para os custos**, ofertas essas que podem ter base contratual (artigo 19.º, n.º 1, alínea a) e n.º 3 do Decreto-Lei n.º 298/93 e n.º 2 da Base I anexa ao Decreto-Lei n.º 324/94);

26. Neste sentido, as recomendações 2, 3 e 4 do Estudo da AdC deveriam ser revistas de modo a contemplar o direito das empresas de estiva licenciadas a acederem às infra-estruturas concessionadas para aí prestarem serviços aos seus clientes, sendo o concessionário convidado a formular uma **oferta grossista com preços orientados para os custos no quadro da renegociação dos contratos de concessão** a que se alude, *inter alia*, nos nºs 518 a 544 e 631 a 635 do Estudo da AdC;
27. A GeStmin, a Sogestão e a SdL, acreditam que a **concorrência intra-porto** seria fortemente ampliada em benefício dos utilizadores, caso os concessionários assegurassem uma **oferta grossista no quadro da renegociação dos contratos de concessão**, aproveitando a possibilidade aberta pelo artigo 19.º, n.º 1, alínea a) e n.º 3 do Decreto-Lei n.º 298/93 e n.º 2 da Base I anexa ao Decreto-Lei n.º 324/94;
28. No entender da GeStmin, da Sogestão e da SdL, caso não seja concretizável uma oferta grossista com preços orientados para os custos com base contratual, e sem prejuízo dos poderes da AdC previstos no artigo 11.º, n.º 2, alínea e) da Lei de Defesa da Concorrência (Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio), **haverá que recomendar uma alteração legislativa que permita ao regulador sectorial (a AMT) impor ofertas reguladas de acesso às infra-estruturas portuárias com base no princípio da orientação dos preços para os custos;**
29. A concorrência intra-porto e inter-portos poderá ser fortemente reforçada se, no contexto da implementação das recomendações da AdC, for igualmente considerada a possibilidade de acesso de outros operadores às infra-estruturas concessionadas com base em ofertas grossistas com preços orientados para os custos;
30. No quadro dos concursos relativos à concessão de infra-estruturas portuárias a consulta à AdC deveria ter lugar tanto na fase (prévia) de preparação do procedimento adjudicatório, como face a projectos de decisão de exclusão de candidatos quando estejam em risco as condições de concorrência no mercado, e também na fase de atribuição da concessão;
31. Neste sentido, sugere-se à AdC uma eventual clarificação das conclusões nºs 622 e 623 do Estudo e da Recomendação 2, último *bullet*, de modo a que se possa ter a exacta noção dos termos em que a AdC poderá intervir em procedimentos adjudicatórios no sector portuário;
32. No entender da GeStmin, da Sogestão e da SdL, o elevado grau de concentração da oferta (n.º 225 do Estudo da AdC) e as elevadas barreiras à entrada / acesso à operação de infra-estruturas portuárias (n.º 296 do Estudo da AdC) recomendariam a interdição de acesso a novos concursos por parte de operadores com poder de mercado significativo (PMS), de modo a evitar um reforço da sua posição dominante e um agravamento do grau de concentração da oferta, afectando as condições estruturais do mercado;
33. Admite-se que um estudo de mercado conduzido pela AdC na fase de preparação do procedimento adjudicatório possa ser um instrumento adequado para impedir operadores com PMS de se apresentarem a concurso, uma vez que, num juízo prévio, a concessão não lhes poderia ser adjudicada por razões de defesa da concorrência.