

Ccent. 7/2021
Transdev Norte*Auto Viação Landim*Vale do Ave*UTS / CIM do AVE

**Decisão de Não Oposição
da Autoridade da Concorrência**

[alínea b) do n.º 1 do artigo 50.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio]

10/05/2021

**DECISÃO DE NÃO OPOSIÇÃO
DA AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA**

**Processo Ccent. n.º 7/2021 – Transdev Norte*Auto Viação Landim*Vale do Ave*UTS /
CIM do AVE**

1. OPERAÇÃO NOTIFICADA

1. Em 26 de janeiro de 2021, com produção de efeitos em 8 de fevereiro de 2021, foi notificada à Autoridade da Concorrência (“AdC”), nos termos dos artigos 37.º e 44.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio (“Lei da Concorrência”), uma operação de concentração que consiste na adjudicação, ao agrupamento de empresas denominado Partícula Andante – Sociedade de Transportes, Lda. (“Partícula Andante”), da concessão do serviço público de transporte rodoviário de passageiros na Comunidade Intermunicipal do Ave (“CIM do AVE”).
2. A operação notificada configura uma concentração de empresas na aceção da alínea b) do n.º 1 do artigo 36.º da Lei da Concorrência, conjugada com alínea b) do n.º 3 do mesmo artigo, e está sujeita à obrigatoriedade de notificação prévia por preencher a condição enunciada na alínea c) do n.º 1 do artigo 37.º do mesmo diploma.

2. AS PARTES

2.1. As Notificantes

3. A Partícula Andante é um agrupamento de empresas (em conjunto, “Notificantes”) composto pela Transdev Norte, S.A. (“Transdev Norte”), pela Auto Viação Landim, Lda. (“Landim”), pela Vale do Ave – Transportes, Lda. (“Vale do Ave”) e pela UTS – Viagens e Serviços, Lda. (“UTS”).
4. O referido agrupamento foi, especificamente criado para, num primeiro momento, concorrer ao Concurso público para a adjudicação do direito à celebração do contrato de concessão da exploração de serviço público de transporte rodoviário de passageiros na CIM do AVE¹ e, num segundo momento, proceder à *“exploração, por meio de autocarro, do serviço público de transporte rodoviário regular e flexível de passageiros na Comunidade Intermunicipal do Ave, de âmbito municipal, na área geográfica dos Municípios de Cabeceiras de Basto, Fafe, Mondim de Basto, Póvoa de Lanhoso e Vizela; de âmbito intermunicipal, na área geográfica dos Municípios de Cabeceiras de Basto, Fafe, Guimarães, Mondim de Basto, Póvoa de Lanhoso, Vieira do Minho, Vila Nova de Famalicão e Vizela; e de âmbito inter-regional, entre a área geográfica da CIM Ave e as áreas geográficas da Comunidade Intermunicipal do Cávado, da Comunidade Intermunicipal do Tâmega e Sousa, da Comunidade*

¹ Programa do Procedimento (Concurso n.º 2/20), artigo 1.º, n.º 1 e Memorando de Entendimento entre as Notificantes em 19 de outubro de 2020, Cláusula Primeira (E-AdC/2021/1544, de 19 de março, Anexo 15).

Intermunicipal do Alto Tâmega, da Comunidade Intermunicipal do Douro e da Área Metropolitana do Porto. Execução de atividades e serviços conexos com a exploração do Serviço Público: a) Serviços de publicidade a bordo dos veículos utilizados na exploração do Serviço Público, no Website e na APP da Concessionária, b) Serviços especializados e/ou de aluguer fixo ou ocasional de viaturas, com ou sem condutor, designadamente para serviços de turismo, prestados a terceiras pessoas ou entidades; c) Serviços de transporte expressos; d) Realização de atividades comerciais ou prestação de serviços a terceiros, designadamente de manutenção automóvel ou exploração de espaços comerciais”².

5. As atividades das Notificantes, as quais constituem o referido agrupamento de empresas Partícula Andante, são as seguintes:

- **Transdev Norte** – é detida pela Transdev Participações, SGPS, S.A., sociedade *holding* que integra um grupo de empresas nacionais e internacionais que se encontra ativo, em Portugal, entre outros, no sector do transporte público rodoviário pesado de passageiros³. A Transdev SGPS é, por sua vez, controlada em última instância pelo Grupo francês “Caisse des Dépôts et Consignations” (“Grupo CDC”⁴).

Nos termos e para os efeitos do artigo 39.º da Lei da Concorrência, o Grupo Transdev realizou, em 2018⁵, cerca de €[>100] milhões em Portugal.

- **Landim** – sociedade que integra o Grupo Landim, juntamente com as sociedades Auto Viação Pacense, Lda. e Albano Esteves Martins, Lda.. Desenvolve a sua atividade no âmbito do transporte rodoviário pesado de passageiros.

² Contrato de Sociedade, Artigo Terceiro.

³ O Grupo Transdev detém, em Portugal, as seguintes sociedades: Transdev Mobilidade, S.A.; Transdev Porto Subconcessão do Metro, S.A.; Transdev Norte, S.A.; Transdev Interior, S.A.; Transdev Douro, S.A.; Rodoviária da Beira Interior, S.A.; Rodoviária D'Entre Douro e Minho, S.A.; Rodoviária da Beira Litoral, S.A.; Minho Bus – Transportes do Minho, Sociedade Unipessoal, Lda.; ETAC – Empresa de Transportes António da Cunha, S.A.; CAIMA Transportes, S.A.; Auto Viação Aveirense, S.A.; Transdev Portugal Ativ. Aeroportuárias Unip. Lda.; e a empresa Moisés Correia de Oliveira – Gestão e Inovação de Transportes, Lda..

O Grupo Transdev detém, ainda, direta ou indiretamente, participações sociais de controlo nas seguintes sociedades: (i) Internorte – Transportes Internacionais Rodoviários do Norte, Lda.; (ii) Intercentro – Transportes Internacionais Rodoviários do Centro, Lda.; (iii) Intergaliza – Participações e Transportes, Lda.; e (iv) outras sociedades de direito estrangeiro.

O Grupo Transdev detém, igualmente, o controlo conjunto, direto ou indireto, das seguintes sociedades: (i) Rodoviária do Tejo, S.A.; (ii) RDO Rodoviário do Oeste, Lda.; e (iii) RDL Rodoviária do Lis, Lda..

⁴ Grupo que integra um conjunto de empresas que atuam em diversas áreas de atividade, nomeadamente: i) no ambiente e na energia; ii) no sector imobiliário; iii) na área financeira e de investimentos; iv) na prestação de serviços de transporte coletivo de passageiros, de desenvolvimento e gestão de infraestruturas, de exploração de espaços de lazer e no âmbito dos serviços digitais.

⁵ As Notificantes apenas conseguiram obter informação em relação aos volumes de negócios do Grupo CDC, em Portugal, no que se refere ao exercício de 2018.

Nos termos e para os efeitos do artigo 39.º da Lei da Concorrência, a Landim realizou, em 2019, cerca de € [**>5**] milhões em Portugal.⁶

- **Vale do Ave** – desenvolve a sua atividade no setor do transporte rodoviário pesado de passageiros.

Nos termos e para os efeitos do artigo 39.º da Lei da Concorrência, a Vale do Ave realizou, em 2019, cerca de € [**>5**] milhões em Portugal.⁷

- **UTS** – sociedade que prossegue a sua atividade no domínio do transporte coletivo de passageiros, transporte coletivo de crianças, transportes turísticos e excursões nacionais e estrangeiras.

Nos termos e para os efeitos do artigo 39.º da Lei da Concorrência, a UTS realizou, em 2019, cerca de € [**<5**] milhões em Portugal.⁸

6. Como melhor se explicará *infra* na secção 3.1, a criação da Partícula Andante não consubstancia a criação de uma empresa-comum nos termos e para os efeitos do artigo 36.º, n.º 2, da Lei da Concorrência. Com efeito, trata-se de uma sociedade-veículo que é, a *final*, controlada em exclusivo pela Transdev Norte.

2.2. Concessão CIM do AVE

7. A concessão CIM do AVE é composta por uma universalidade de direitos e obrigações sobre um conjunto de ativos afetos à exploração da concessão de serviço público de transporte rodoviário de passageiros na Região da Comunidade Intermunicipal do Ave.
8. Em concreto, a Concessão CIM do AVE integra a “*rede atualmente explorada pelos operadores incumbentes*”⁹, com a inclusão dos níveis mínimos de serviços previstos no

⁶ A estimativa relativa ao volume de negócios realizado pelo Grupo Landim, em 2020, em Portugal, é de cerca de € [**>5**] milhões.

⁷ A estimativa relativa ao volume de negócios realizado pela Vale do Ave, em 2020, em Portugal, é de cerca de € [**<5**] milhões.

⁸ A estimativa relativa ao volume de negócios realizado pela UTS, em 2020, em Portugal é de cerca de € [**<5**] milhões.

⁹ Arriva Guimarães, Transdev (incluindo Rodoviária de Entre Douro e Minho), Landim, Giromundo, Transportes Urbanos de Famalicão e Transportes Urbanos de Guimarães. Em concreto, a Arriva Guimarães realiza operações nos Municípios de Guimarães, Famalicão, Fafe e Póvoa de Lanhoso e ainda ligações inter-regionais com a CIM Cávado; a Transdev (incluindo Rodoviária Entre Douro e Minho) opera nos Municípios de Famalicão, Guimarães, Fafe, Cabeceira de Basto, Vizela, Mondim de Basto, Póvoa de Lanhoso e Vieira do Minho e ainda serviços inter-regionais com a AMP, e CIM do Cávado e CIM do Tâmega e Sousa; a Landim opera em Guimarães, Vizela e Fafe e realiza ainda serviços inter-regionais com a AMP e CIM do Tâmega e Sousa; a Giromundo opera nos Municípios de Vieira do Minho e Póvoa de Lanhoso; os Transportes Urbanos de Guimarães operam exclusivamente no Município de Guimarães e os Transportes Urbanos de Famalicão operam, através da Arriva, uma única linha no Município de Vila Nova de Famalicão. De acordo com os dados de 2019, que serviram de referência para o desenho da rede base subjacente ao Concurso Público para a concessão de serviço público de transporte rodoviário de passageiros na CIM do AVE, existiam 1901 serviços sendo a maioria explorado pelo operador Arriva (51%), seguido pela Transdev (incluindo Rodoviária Entre Douro e Minho) (34%), Landim (11%) e Transportes Urbanos de Guimarães (3%) [cfr. Parecer da AMT, ponto 48; *Serviço Público de Transporte Rodoviário de*

RJSPTP [Regime Jurídico do Serviço Público de Transporte de Passageiros] e ainda a inclusão de todas as solicitações dos municípios quanto a novos serviços”.¹⁰

9. No que diz respeito à rede, ela integra:
- no âmbito *municipal*, a área geográfica dos Municípios de Cabeceiras de Basto, Fafe, Mondim de Basto, Póvoa de Lanhoso e Vizela;
 - no âmbito *intermunicipal*, a área geográfica dos Municípios de Cabeceiras de Basto, Fafe, Guimarães, Mondim de Basto, Póvoa de Lanhoso, Vieira do Minho, Vila Nova de Famalicão e Vizela;
 - no âmbito *inter-regional*, entre a área geográfica da CIM do AVE e as áreas geográficas da Comunidade Intermunicipal do Cávado, da Comunidade Intermunicipal do Tâmega e Sousa, da Comunidade Intermunicipal do Alto Tâmega, da Comunidade Intermunicipal do Douro e da Área Metropolitana do Porto.
10. Os ativos objeto da Concessão CIM do AVE, calculados nos termos do artigo 39.º da Lei da Concorrência, terão permitido uma receita superior a 5 milhões em Portugal.

3. NATUREZA DA OPERAÇÃO

11. O presente capítulo abordará 2 temas: natureza do controlo a exercer sobre o agrupamento Partícula Andante (secção 3.1); e natureza da operação enquanto “operação de concentração” para efeitos da Lei da Concorrência (secção 3.2).

3.1. Natureza do controlo a exercer sobre o agrupamento Partícula Andante

12. Ainda que a entidade “eleita” para se apresentar a concurso para a adjudicação do direito à celebração da concessão de serviço público rodoviário de passageiros na CIM do AVE, bem como para explorar esse mesmo serviço em consequência da adjudicação, se encontre configurada sob forma de um *agrupamento* composto por vários operadores, resulta dos instrumentos contratuais associados a esse mesmo agrupamento que tal não redunde na criação e existência de uma empresa-comum, nos termos e para os efeitos do artigo 36.º, n.º 2, da Lei da Concorrência, mas sim numa sociedade-veículo, a *final*, controlada em exclusivo pela Transdev Norte.
13. Senão vejamos: o agrupamento Partícula Andante é composto pelas 4 empresas Notificantes – Transdev Norte, Landim, Vale do Ave e UTS. Nos termos do *Memorando de Entendimento*¹¹ celebrado entre estas, encontram-se fixadas as participações sociais com que cada uma integrará o capital social da Partícula Andante, a saber: **[CONFIDENCIAL – contornos da operação]**¹².

Passageiros na CIM AVE - Estudo da Concessão Agosto de 2019, p. 46 (E-AdC/2021/1025 de 1 de março)].

¹⁰ Parecer da AMT, ponto 51.

¹¹ Nota de rodapé 1.

¹² Cláusula Segunda, n.º 1.

14. De notar que, nos termos do mesmo instrumento contratual, a participação social *“resulta da valorização dos meios com que cada uma das Partes contribuirá para a sociedade concessionária a constituir [i.e. Partícula Andante].”*, sendo que *“[E]m caso de adjudicação, as Partes obrigam-se a constituir entre elas a sociedade concessionária, nos termos e prazos previstos no Programa de Concurso e no Caderno de Encargos, e a manter a mesma participação no capital social dessa sociedade (...).”*¹³
15. Nestes termos, tem-se que, sem prejuízo de se estar perante um “agrupamento” de empresas, uma destas destaca-se claramente das restantes, não só pelo valor do conjunto de ativos que aporta à Partícula Andante, como também pela relevância que a sua participação social representa na estrutura de capital (superior a 2/3).
16. Por outro lado, o Contrato de Sociedade da Partícula Andante estabelece que a sua Gerência é plural e será composta por 3 gerentes, dois dos quais nomeados pela Transdev Norte e um pela Landim. A sociedade vincula-se pela assinatura de dois dos seus gerentes.¹⁴
17. No que diz respeito à formação de maiorias em gerências plurais e, na ausência de estipulação específica no Contrato de Sociedade, aplicam-se as regras gerais previstas no Código das Sociedades Comerciais; *in casu*, o seu artigo 261.º, n.º 1 prevê que quando haja vários gerentes, os respetivos poderes são exercidos conjuntamente, considerando-se válidas as deliberações que reúnam os votos da maioria, e a sociedade vinculada pelos negócios jurídicos concluídos pela maioria dos gerentes ou por ela ratificados. É precisamente o que acontece na Partícula Andante.
18. Da mesma forma, as deliberações em sede de Assembleia-Geral relativamente a matérias comumente identificadas como “estratégicas” (orçamento, plano de atividades, os investimentos importantes ou a nomeação dos quadros superiores) são adotadas por maioria simples. Esta conclusão resulta, por um lado, da ausência de qualquer disposição específica no Contrato de Sociedade da Partícula Andante que obrigue a uma maioria qualificada para deliberar sobre aquelas matérias¹⁵ e, por outro, da aplicação das regras gerais previstas no Código das Sociedades Comerciais, designadamente do seu artigo 386.º, n.º 1 (por remissão do artigo 248.º, n.º 1).
19. Neste sentido, considera-se o agrupamento Partícula Andante como integrando, na sua plenitude, a empresa Grupo Transdev, nos termos e para efeitos do artigo 3.º, n.º 2 da Lei da Concorrência.

3.2. Natureza da operação enquanto “operação de concentração”

3.2.1. Posição das Notificantes

20. Em seu entendimento, as *“Notificantes consideram ser defensável que as concessões que ocorrem ao abrigo da Lei n.º 52/2015, de 9 de junho (“RJSPTP”) sejam qualificadas como “concessões de primeira geração” de acordo com a doutrina do Prof. Doutor Nuno Cunha Rodrigues. Isto porque, designadamente, é substituída a*

¹³ Cláusula Segunda, n.ºs 2 e 3.

¹⁴ Contrato de Sociedade, Artigo Sétimo, n.ºs 1, 3 e 4.

¹⁵ Contrato de Sociedade, Artigo Oitavo, n.º 2 *a contrario*.

exploração até agora desenvolvida ao abrigo das Autorizações Provisórias emitidas pelo Instituto da Mobilidade e dos Transportes (“IMTT”) e porque a rede objeto dos contratos de concessões sofreu alterações geográficas significativas que impedem considerar que o serviço de transporte de passageiros nesta área, no momento prévio à adjudicação do concurso em causa, fosse sequer parecido em termos de delimitação geográfica ao que atualmente vem definido pelo Concurso.”¹⁶

21. Em abono dos argumentos aduzidos acima entendem que, com a entrada em vigor do RJSPTP, foram atribuídas às CIM competências de Autoridade de Transportes (“AT”). No âmbito das respetivas competências, as CIM procuram estabelecer um modelo de organização e exploração adequado, com base em unidades operacionais / territoriais que funcionem em si, numa lógica diferente da lógica de operação de cada um dos atuais operadores de transporte coletivo nas áreas objeto de concurso”; e que, por outro lado, “a rede objeto da concessão no concurso é delimitada com base numa área geográfica, linhas e fixação de horários que não são pré-existentes, do ponto de vista da oferta (...)”.¹⁷
22. Assim, conclui, “*entende-se que a concessão atinente ao contrato em causa será, para efeitos da LdC, equivalente a um crescimento orgânico e não a uma aquisição de ativos que possa configurar uma operação de concentração nos termos do mencionado diploma o que, a ser assim, levaria a que a mesma não se encontrasse sujeita à obrigação de notificação prévia a esta Autoridade.*”¹⁸

3.2.2. Posição da AdC

23. A posição das Notificantes pode ser sintetizada em 2 argumentos: (i) que a definição do modelo de organização e de exploração do serviço de transporte rodoviário de passageiros, anteriormente da competência do IMT, passou, agora, a ser competência das ATs, nomeadamente, das CIMs; e (ii) que, de um ponto de vista da oferta, a rede objeto da concessão a adjudicar é nova, seja quanto à área geográfica, linhas ou horários.
24. Numa palavra, estar-se-ia perante a adjudicação de uma “concessão de primeira geração”¹⁹ e, por isso, mais próxima de um cenário de um crescimento orgânico por

¹⁶ Formulário de Notificação, “*Questão Prévia*”.

¹⁷ *Idem*.

¹⁸ *Idem*.

¹⁹ A referência concessão de “primeira” ou de “segunda geração” decorre de um entendimento avançado por Nuno Cunha Rodrigues (“*A adjudicação de concessões na nova Lei da Concorrência*”, in Revista de Contratos Públicos, n.º 5, CEDIPRE, 2012). Neste, o autor considera que apenas a adjudicação de (ou aquisição de controlo sobre) uma concessão sobre uma determinada atividade económica pré-existente (concessão de “segunda geração”) seria qualificável como uma operação de concentração, nos termos da LdC. Em contrapartida, se se tratasse da adjudicação de uma concessão sobre a qual não existisse qualquer atividade económica pré-existente, então não se estaria perante uma operação de concentração, mas sim um crescimento orgânico da adjudicatária. Sem prejuízo da sempre validade de um argumento doutrinário para a construção de uma boa decisão, não se lhe pode, contudo, atribuir um valor superior a outros elementos que com ele concorrem para o mesmo propósito. Neste sentido, um elemento doutrinário, como se referiu, pode auxiliar na interpretação da Lei, com vista à sua boa aplicação (*in casu*, à adoção de uma boa decisão). No entanto, o seu uso apenas será válido enquanto tiver alguma aplicação ao caso

parte da adjudicatária, do que de uma operação de concentração resultante da assunção de controlo sobre uma atividade pré-existente.

25. Quanto ao **primeiro argumento**, dificilmente poderá relevar. Ou seja, o facto de o direito de exploração inerente à concessão em causa substituir as autorizações antes emitidas pelo IMT não é relevante para efeito de controlo das operações de concentração. O que releva é a aquisição de controlo sobre os ativos em causa, independentemente do ato que permite a assunção de controlo²⁰.
26. Quanto ao **segundo argumento** aduzido pelas Notificantes – i.e. de que, de um ponto de vista da oferta, a rede objeto da concessão a adjudicar é nova, seja quanto à área geográfica, linhas ou horários – a AdC considera que o mesmo também não procede.
27. Nesta dimensão, as Notificantes estão corretas: a oferta proporcionada pela Partícula Andante em resultado da adjudicação da concessão em análise será, necessariamente, diversa da anteriormente oferecida pelos operadores individuais Arriva Guimarães, Transdev (incluindo Rodoviária D’Entre Douro e Minho), Landim e Giromundo.
28. Contudo, tais “novidades” revelam-se, não só, meramente aparentes, como de todo são suscetíveis de colocar em causa uma natureza de continuidade – geográfica, temporal e material – na prestação do serviço de transporte regular de passageiros na CIM do AVE. Senão vejamos.
29. Verifica-se uma significativa coincidência geográfica entre as redes individuais que eram exploradas ao abrigo do anterior regime jurídico, por um lado, e a futura rede concessionada por outro (Figura 1, em Anexo).
30. De facto, se se analisar o “*Plano de Rede e Oferta*”, enquanto rede e oferta a explorar na rede do Serviço Público e que compreende a Oferta Base, a Oferta Complementar e os Níveis Mínimos de Serviço²¹, verifica-se que a Oferta Base, para além de

concreto, bem como seja suscetível de ter, na letra da Lei, um mínimo de correspondência (artigo 9.º, n.º 2 do Código Civil, *a contrario*). Ora, como se verá mais adiante, existem múltiplos elementos no processo (incluindo Documentos afetos ao Concurso Público) que, conjugados com a LdC, afastam a necessidade de chamar à colação da referida discussão doutrinária atribuída pelas Notificantes e, por isso, a sua não subsunção ao controlo de concentrações previsto naquele mesmo normativo.

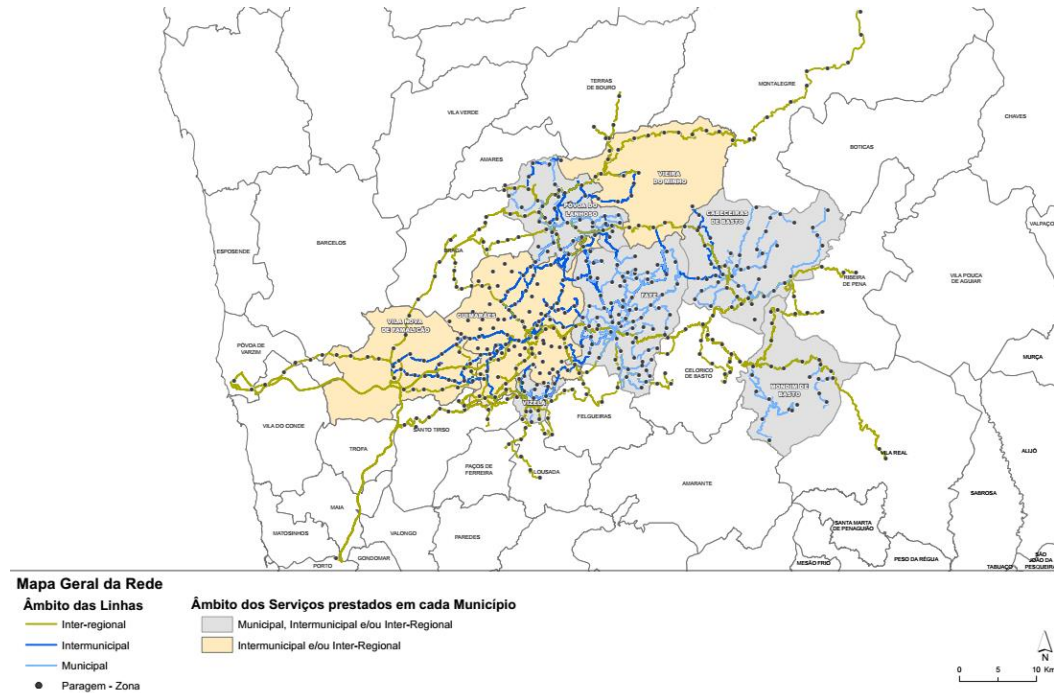
²⁰ Nos termos do n.º 3 do artigo 36.º da Lei da Concorrência, o controlo decorre de qualquer ato, independentemente da forma que este assuma, que implique a possibilidade de exercer, com caráter duradouro, isoladamente ou em conjunto, uma influência determinante sobre a atividade de uma empresa.

²¹ Cl. 1.ª, al. *mm*) do CdE. O Plano de Rede e Oferta inclui, designadamente, as Linhas, Variantes, Parcelares, percursos, paragens, número de Circulações diárias, amplitude diária de serviço e horários e veículos.km de cada Circulação a explorar no Serviço Público. Sem prejuízo das definições indicadas na Cl. 1.ª do CdE, a “Oferta ou Rede Base” corresponde, em termos genéricos, à rede atualmente explorada pelos operadores incumbentes. Os “Níveis Mínimos de Serviço” incluem: lugares com mais de 40 habitantes não servidos pela rede regular; 2 circulações por dia, de ida e volta entre cada lugar e a sede de Município; 3 dias por semana. A “Oferta ou Rede Complementar” abrange as circulações da Rede Base que não se realizam durante o período de férias escolares (exploradas em regime de transporte a pedido); e novas carreiras que não são atualmente exploradas pelos operadores incumbentes (cfr. “*Estudo da Concessão sobre o Serviço Público de Transporte Rodoviário de Passageiros na CIM AVE*”, de agosto de 2019, pp. 68).

representar a principal parcela da área geográfica objeto da rede de Serviço Público, é, também e como se constata da ANEXO

31.

Figura 1: CIM do AVE – Rede de Transportes Públicos Rodoviários



Fonte: CdE – Anexo 1

32. **Figura 2** (em Anexo), “*fundamentalmente semelhante ao serviço prestado atualmente*”²².
33. Em contraste, a cobertura da Oferta Complementar, i.e. “*serviços que atualmente não são explorados, ou que são explorados mediante compensação*”²³ e que (em teoria) poderia colocar em causa uma certa coincidência entre as coberturas geográficas atuais e futuras, revela-se substancialmente marginal (Figura 3 em anexo).
34. Assim, conforme se constata das Figuras em anexo, em particular da
35. Figura 2, a oferta atual, operada pelos operadores incumbentes, e a oferta futura a ser explorada pela Partícula Andante enquanto concessionária coincidem geograficamente. Esta conclusão é reforçada pelo regulador setorial AMT, que afirma que “*No contexto da transição para o novo modelo, a CIM do AVE **optou pela colocação da rede atualmente explorada pelos operadores incumbentes, com a inclusão dos níveis mínimos de serviços previstos no RJSTP e ainda a inclusão de***

²² Fonte: CIM do AVE – E-AdC/2021/1951, de 8 de abril.

²³ Fonte: *idem*.

todas as solicitações dos municípios quanto a novos serviços.” (cfr. ponto 51 do Parecer emitido ao abrigo do artigo 55.º da LdC).

36. Em face do exposto, não procede o argumento aduzido pelas Notificantes sobre a presente operação criar uma rede nova face à atualmente existente. Será, de facto, geograficamente nova na medida em que o que anteriormente era oferecido em parcelas geográficas autónomas entre si por vários operadores e passará, agora, a ser oferecido de forma unitária e integral por um único operador. Esta única diferença não é, contudo, mais que aparente.
37. Mas se tal não bastasse, outros elementos militam em favor de uma contínua, pré e pós operação, oferta do serviço público de transporte de passageiros na CIM do AVE.
38. Desde logo, o Caderno de Encargos (“CdE”) estabelece que, durante o Período de Transição Inicial²⁴ *“o Serviço Público continua a ser explorado pelos anteriores Operadores de Serviço Público (...)”* e que, durante este período, a Partícula Andante *“compromete-se ainda a estabelecer, com o Concedente e com os anteriores Operadores de Serviço Público encargos da exploração do Serviço Público, todos os procedimentos e colaboração necessários à transição das atividades incluídas na Concessão, sem quebra de continuidade do serviço e com manutenção dos níveis de qualidade contratualizados, iniciando a implementação das medidas de transição com a antecedência necessária.”*²⁵
39. Esta lógica de colaboração entre agentes para uma transição não disruptiva encontra-se também prevista no conjunto de *“Obrigações de Serviço Público genéricas”* imputáveis à Partícula Andante, especificamente a *“colaboração com o Concedente e com os Operadores encargos da exploração do Serviço Público no momento anterior e posterior ao Período de Exploração, bem como a adoção de todas as medidas que se revelarem necessárias e adequadas durante os períodos de transição, por forma a mitigar os efeitos negativos sobre os passageiros e a exploração do Serviço Público decorrentes da transição entre Operadores, designadamente no que concerne à informação ao público, comercialização de suportes e títulos de transporte e demais matérias relativas à operacionalização da exploração do Serviço Público (...)”*²⁶
40. Destas passagens permite-se retirar a conclusão de que, ainda que possam resultar algumas alterações à prestação do serviço de transporte rodoviário de passageiros na CIM do AVE em resultado da presente operação, tais alterações não prejudicam o facto de uma parte relevante do serviço ser transferida dos operadores incumbentes para a Partícula Andante.
41. De facto, na ótica do legislador (RJSPTP) e da CIM do AVE (Concedente) por um lado, e na da Concessionária Partícula Andante e dos anteriores operadores do serviço por outro, um dos princípios basilares que preside à prestação do serviço de transporte rodoviário de passageiros é o de, com um mínimo de perturbação, continuar a *“dar uma resposta adequada às necessidades da procura e aos padrões de mobilidade intramunicipais (designadamente nas ligações às sedes de Município e de*

²⁴ Período compreendido entre a Data de Produção de Efeitos do Contrato e o início do Período de Exploração tal como definido na Cláusula 58.ª (cfr. Cl. 1.ª, al. II) do CdE).

²⁵ cfr. Cl. 58.ª, n.ºs 1 e 2 do CdE.

²⁶ cfr. Cl. 18.ª, n.ºs 1, al. s) do CdE.

Freguesia para as deslocações do tipo casa↔trabalho, casa↔escola e casa↔equipamentos de saúde) e aos padrões de mobilidade intermunicipais.”^{27, 28}

42. Com efeito, os percursos indicados acima (que estão traçados em função da residência, locais de trabalho, escolas existentes, serviços essenciais) não sofrerão alterações significativas. Estes percursos terão já um número significativo de clientes — com rotinas organizadas em função do transporte público em causa —, que transitarão para um novo operador que preste o serviço de transporte em causa em condições equivalentes. Novamente, poderá ocorrer alguma modificação na rede de linhas objeto do contrato de concessão em relação à rede de linhas atualmente exploradas (nomeadamente a extensão das linhas existentes ou a criação de novas linhas/carreiras), mas haverá seguramente uma significativa continuidade entre as mesmas.
43. Este aspeto é, também, reforçado com a previsão de que a “*Concessionária deverá desenvolver os seus melhores esforços para integrar na sua estrutura de recursos humanos os trabalhadores que, ao serviço dos anteriores concessionários, tenham exercido, na prestação do Serviço Público anterior, funções correspondentes às funções incluídas no objeto do presente Contrato de Concessão.*”²⁹ Por outras palavras, a implementação do princípio de uma transição não disruptiva na prestação do serviço incluirá, também, uma vertente de *know-how* materializada no aproveitamento da experiência e do conhecimento que recursos humanos (i.e. motoristas de veículos de transporte rodoviário de passageiros) já dispõem das linhas e trajetos a operar naquela zona.
44. Em face de todo o exposto, entende a AdC que, sem prejuízo de algumas modificações serem introduzidas ao modelo de prestação de serviço de transporte rodoviário de passageiros na CIM do AVE, tais alterações não se afiguram de natureza estrutural de um ponto de vista geográfico – as coberturas geográficas coincidem –, temporal e material – preside um princípio de uma transição não disruptiva na prestação do serviço, entre anteriores operadores e Concessionária, seja quanto à sua ininterruptibilidade, seja quanto à sua prestação em si, em função das necessidades da procura e padrões de mobilidade intramunicipais e intermunicipais.
45. O conjunto de argumentos *supra* aduzidos permite afastar a natureza “originária” das atividades objeto da concessão e, logo, os argumentos das Notificantes de que se estaria perante um crescimento orgânico e não perante uma operação de concentração. Neste sentido, a AdC considera estar-se perante uma transação entre “empresas” (i.e., entre entidades que oferecem bens e serviços em mercado) e, enquanto tal, subsumível ao conceito de “operação de concentração de empresas” previsto no artigo 36.º da Lei da Concorrência.
46. Esta subsunção ao regime de controlo de operações de concentração (artigo 36.º e ss da Lei da Concorrência) é reforçado se se atender à circunstância da Concessionária Partícula Andante/Transdev vir a assumir a parcela mais significativa do risco

²⁷ cfr. ponto 1.2 do Anexo 5 (“Plano de Rede e Oferta”) ao CdE. No mesmo sentido, Cl. 21.ª, n.º 1 do CdE.

²⁸ A mesma continuidade está, igualmente, assegurada no que diz respeito aos Títulos usados aquando da transição entre os anteriores operadores e a concessionária (E-AdC/2021/2320, de 26.04).

²⁹ Cfr. Cl. 41.ª, n.º 2 do CdE.

comercial e operacional decorrente da exploração da Concessão, onde o operador age em nome próprio e sob sua responsabilidade, sendo remunerado, total ou parcialmente, em função das tarifas cobradas aos passageiros (receita de bilhética); o operador concessionário assume, total ou parcialmente, o risco resultante das possíveis oscilações da procura (risco comercial)³⁰; e, para além do risco comercial, o concessionário enfrentará riscos operacionais³¹.

47. Por último, um outro aspeto relevante que pode contribuir para esclarecer sobre que entidade recai a possibilidade de exercício de controlo sobre a empresa-alvo, corresponde à margem de atuação que a concessionária dispõe na gestão dos ativos objeto da concessão, nomeadamente no que respeita aos parâmetros essenciais do serviço a prestar (a sua qualidade), incluindo a possibilidade de desenvolver, por sua conta e risco, atividades complementares ou acessórias à atividade objeto da concessão, utilizando para o efeito os bens que integram a concessão.³²
48. Quanto às atividades complementares e acessórias, o Caderno de Encargos estipula, expressa e integralmente, a imputação do risco à concessionária pelo seu desenvolvimento (Cl. 6.^a do CdE).
49. A concessionária, refira-se, dispõe de vasta margem de atuação, por exemplo, em matéria de tarifários, pois a mesma pode optar por praticar, nos títulos monomodais, preços mais baixos face às tarifas máximas estipuladas, bem como promoções ou descontos em função da sua estratégia comercial (ponto 1.4 do Anexo 7.^º do CdE).
50. Sobre o Plano de Rede e Oferta, a *“Concessionária fica autorizada a, durante a exploração do Serviço Público, realizar uma livre gestão da frota a mobilizar para cada Linha e/ou Circulação por forma a assegurar a capacidade de transporte de todos os passageiros, podendo proceder à realocação de veículos entre Linhas e/ou Circulações”* face ao previsto no Plano em vigor (Cl. 21.^a, n.º 7 do CdE).
51. Finalmente, a mesma margem de atuação é um reflexo de algumas obrigações definidas de forma mais ou menos indeterminada. Como exemplos, vejam-se as *“Obrigações de Serviço Público genéricas (Cl. 18.^a do CdE), nomeadamente: “a exploração e prestação do Serviço Público, incluindo todos os meios e atividades necessárias para o efeito, de forma regular e continuada” (n.º 1, al. a), sublinhado nosso); “Assegurar um serviço de transporte rodoviário de passageiros de qualidade, segurança, fiabilidade e pontualidade (...)” (n.º 1, al. c); “A exploração e adaptação do Serviço Público por forma a satisfazer as necessidades de mobilidade e acessibilidade das populações de forma adequada e eficiente, promovendo o aumento da procura e a transferência modal do transporte individual para o transporte público, contribuindo para a coesão e equidade social e territorial (...)” (n.º 1, al. e); “A prestação do Serviço Público com condições de comodidade e conforto para os passageiros” (n.º 1, al. g); a obrigatoriedade da Concessionária “à implementação, organização e gestão do Serviço Público em condições de perfeita qualidade, limpeza, segurança, fiabilidade e*

³⁰ Na Decisão no caso M.7512 – *Ardian/Abertis/Tunels*, de 04 de maio 2015 (ponto 8), a Comissão Europeia, ao analisar se uma empresa comum tinha presença (autónoma) no mercado, relevou o facto de as receitas da empresa comum resultarem diretamente das tarifas cobradas aos utentes ao longo do ano (assunção do risco comercial pela concessionária), não de uma remuneração paga pela adjudicante como contrapartida da prestação do serviço.

³¹ *Cfr.*, entre outras, Cláusulas 6.^a; 7.^a; 18.^a; 21.^a; 22.^a; 26.^a; 30.^a; 32.^a; 34.^a; 46.^a; 53.^a e 61.^a do CdE.

³² *Cf.*, por exemplo, decisão no caso M.7512 – *Ardian/Abertis/Tunels*, de 04 de maio 2015 (ponto 8).

operacionalidade mesmo que algumas prestações necessárias, úteis ou convenientes para a prossecução destas finalidades não estejam expressamente especificadas no texto do presente clausulado e/ou dos seus Anexos” (n.º 2).

52. Em face de todo o exposto, conclui-se que, em resultado da atribuição à Concessionária Partícula Andante do direito de explorar o serviço público de transporte rodoviário de passageiros na CIM do AVE, nos termos definidos no Caderno de Encargos, a mesma Concessionária assumirá o controlo jusconcorrencial sobre a exploração dessas mesmas atividades económicas por um período de 5 anos³³. Em consequência de tal, estar-se-á perante uma operação de concentração, nos termos e para efeitos do artigo 36.º da Lei da Concorrência.

3.3. Conclusão sobre a Natureza da Operação

53. Das secções anteriores concluiu-se que:

- a criação e existência da Partícula Andante não consubstancia a criação de uma empresa-comum nos termos e para os efeitos do artigo 36.º, n.º 2, da Lei da Concorrência. Trata-se, sim, de uma sociedade-veículo que é, a final, parte integrante da Transdev Norte nos termos e para efeitos do artigo 3.º, n.º 2, da Lei da Concorrência;
- a circunstância da definição do modelo de organização e de exploração do serviço transporte rodoviário de passageiros, anteriormente da competência do IMT, ter passado, agora, a ser competência das ATs, nomeadamente, das CIMs, não é determinante para se concluir se se está, ou não, perante uma operação de concentração;
- sem prejuízo de algumas modificações serem introduzidas ao modelo de prestação de serviço de transporte rodoviário de passageiros na CIM do AVE, tais alterações não se afiguram de natureza estrutural de um ponto de vista geográfico – as coberturas geográficas coincidem – temporal e material – presidindo um princípio de uma transição não disruptiva na prestação do serviço, entre anteriores operadores e Concessionária, seja quanto à sua ininterruptabilidade, seja quanto à sua prestação em si, em função das necessidades da procura e padrões de mobilidade intramunicipais e intermunicipais;
- a Concessionária Partícula Andante/Transdev assumirá a parcela mais significativa do risco comercial e operacional decorrente da exploração da Concessão. Esta situação é reforçada com a elevada margem de atuação concedida à concessionária no âmbito da exploração da concessão;
- se está perante uma transação entre “empresas” (i.e. entre entidades que já oferecem bens e serviços em mercado);
- em resultado da atribuição à Concessionária Partícula Andante/Transdev do direito de explorar o serviço público de transporte rodoviário de passageiros na CIM do AVE, nos termos definidos no Caderno de Encargos, a mesma

³³ Cl. 9.ª, n.º 1, al. b) do CdE, eventualmente prorrogável por um período adicional máximo de 30 meses (n.º 5).

Concessionária assumirá o controlo jusconcorrencial sobre a exploração dessas mesmas atividades económicas por um período de 5 anos e, em consequência de tal, estar-se-á perante uma operação de concentração, nos termos e para efeitos do artigo 36.º da Lei da Concorrência.

54. Em face de todo o exposto, conclui-se que a operação notificada configura uma concentração de empresas na aceção da alínea b) do n.º 1 do artigo 36.º da Lei da Concorrência, conjugada com a alínea b) do n.º 3 do mesmo artigo, e está sujeita à obrigatoriedade de notificação prévia por preencher a condição enunciada na alínea c) do n.º 1 do artigo 37.º do mesmo diploma.

4. MERCADOS RELEVANTES

4.1. Mercado de Produto

4.1.1. Posição das Notificantes

55. De acordo com as Notificantes, o mercado relevante, para efeitos da presente operação, deverá corresponder ao mercado do serviço público de transporte rodoviário em regime regular, na região da CIM do AVE.
56. O procedimento concursal em questão tem por objeto a *adjudicação do direito à celebração do contrato de concessão de exploração do Serviço Público de transporte rodoviário de passageiros na área da CIM do Ave, nos termos do CdE*³⁴; na prática, trata-se na adjudicação da concessão do serviço público de transporte de passageiros da área geográfica da Região da CIM do AVE.
57. A concessão em causa “*abrange exclusivamente o serviço público de transporte rodoviário regular e flexível de passageiros*”³⁵ que, nos termos do RJSPTP, se entende corresponder ao serviço público de transporte de passageiros explorado segundo um conjunto de itinerários, frequências, horários e tarifas predeterminados, no âmbito do qual podem ser tomados e largados passageiros em paragens previamente estabelecidas.

4.1.2. Posição da AdC

58. Na sequência do Regulamento n.º 1370/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2007, relativo aos serviços públicos de transporte ferroviário e rodoviário de passageiros (“Regulamento”)³⁶, foi adotado o RJSPTP.
59. Com a entrada em vigor do RJSPTP, foram criadas novas ATs — a saber, os Municípios, as comunidades intermunicipais (“CIMs”), as Áreas Metropolitanas de Lisboa e do Porto (respetivamente, “AML” e “AMP”) e, ainda, o Estado —, a quem

³⁴ Cfr. artigo 1.º, n.º 1 do Programa de Concurso.

³⁵ Cfr. Formulário de Notificação, ponto 2.3.1.

³⁶ Cf. JOUE L 315, de 03.12.07.

competete tomar as decisões relativas à organização dos serviços de transporte, visando o estabelecimento de um regime de concorrência regulada no sector do transporte público (i.e., de concorrência pelo mercado) que obriga à celebração de contratos de serviço público³⁷ entre os operadores e as competentes ATs, nomeadamente as autoridades de nível local (Municípios e CIM).^{38, 39}

60. Os referidos contratos de serviço público devem ser precedidos de procedimento de contratação pública.⁴⁰
61. Ou seja, o RJSPTP veio estabelecer um regime de concorrência pelo mercado, designadamente através da imposição de procedimentos de contratação pública tendentes à celebração de contratos de serviço público entre os operadores e as competentes ATs.
62. Assim, ao invés da atribuição da exploração linha-a-linha diretamente aos operadores, prevista no anterior regime jurídico, cada AT assume a responsabilidade pela totalidade da rede de serviços na sua área de competência, podendo prestar o serviço diretamente, com meios próprios, recorrer a um operador interno (desde que exista um

³⁷ Os contratos de serviço público podem abranger uma linha, um conjunto de linhas ou uma rede que abranja a área geográfica de uma ou mais ATs competentes contíguas (artigo 16.º, n.º 2, do RJSPTP).

³⁸ O atual regime altera a classificação das carreiras/linhas, introduzindo os seguintes conceitos: (i) serviço público de transporte de passageiros municipal, que visa satisfazer as necessidades de deslocação dentro de um Município; (ii) serviço público de transporte de passageiros intermunicipal, que visa satisfazer as necessidades de deslocação entre diferentes Municípios e que se desenvolve integral ou maioritariamente dentro da área geográfica de uma comunidade intermunicipal ou de uma área metropolitana; e (iii) serviço público de transporte de passageiros inter-regional, que visa satisfazer as necessidades de deslocação entre diferentes comunidades intermunicipais ou áreas metropolitanas. Assim, o atual transporte municipal engloba as 'antigas' carreiras urbanas e interurbanas realizadas dentro de Municípios. Todas as restantes carreiras anteriormente designadas de interurbanas correspondem, ao abrigo do novo regime, a carreiras intermunicipais ou inter-regionais.

³⁹ Os Municípios são as ATs competentes quanto aos serviços públicos de transporte de passageiros municipais (artigo 6.º, n.º 1, do RJSPTP). No entanto, podem delegar, total ou parcialmente, as respetivas competências noutras ATs (nomeadamente nas respetivas CIM) ou noutras entidades públicas, nos termos do previsto no artigo 10.º, n.º 1, do mesmo diploma. As CIM são as ATs competentes quanto aos serviços públicos de transporte de passageiros intermunicipais que se desenvolvam integral ou maioritariamente na respetiva área geográfica (artigo 7.º, n.º 1, do RJSPTP). As CIM devem igualmente coordenar-se na organização de serviços públicos de transporte de passageiros inter-regionais, devendo assumir essa competência de forma partilhada com as ATs das áreas geográficas abrangidas, nos termos do disposto no artigo 9.º, n.ºs 1 e 2, do RJSPTP.

⁴⁰ A seleção de qualquer operador de serviço público deve ser feita através de procedimento concursal, cabendo à AT competente a preparação e aprovação do procedimento de seleção dos operadores de serviço público, designadamente, o programa do procedimento e o respetivo caderno de encargos (artigo 18.º, n.ºs 1 e 3, do RJSPTP). A duração dos contratos de serviço público de transporte de passageiros por autocarros não pode ser superior a dez anos (artigo 21.º, n.º 1, alínea g), do RJSPTP e artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1370/2007). Os contratos de serviço público podem prever a atribuição de um direito exclusivo ao operador de serviço público durante o período de exploração do serviço público de transporte de passageiros, nomeadamente como contrapartida do cumprimento de obrigações de serviço público (artigo 27.º, n.º 1, do RJSPTP).

- contrato de serviço público) ou contratar um operador externo para a prestação do serviço.
63. No caso de contratação de um operador externo, o RJSPTP prevê a celebração de dois tipos de contrato: o contrato de prestação de serviço (contrato *gross cost*)⁴¹ e o contrato de concessão (contrato *net cost*)⁴², em função do tipo de risco assumido por cada um dos contraentes. Qualquer uma das modalidades contratuais⁴³ é, no entanto, subsumível ao conceito de contrato de serviço público, na aceção do Regulamento n.º 1370/2007.
64. A implementação plena do RJSPTP configura uma alteração substancial do paradigma da prestação do serviço público rodoviário de passageiros e na organização dos mercados, configurando-se, esta, como um mercado organizado, essencialmente, sob a forma de leilão, implementado pelo comprador (a AT) e onde o acesso ao mercado se faz necessariamente por intermédio de um procedimento de contratação pública.
65. Assim, do lado da procura, está a figura da AT e, do lado da oferta, os operadores privados que oferecem os seus serviços nos procedimentos de contratação pública escolhidos pelas AT competentes.
66. A tensão concorrencial ocorre, agora e por contraposição ao regime anterior ao RJSPTP, no momento prévio à contratação do serviço, ou seja, na altura de apresentação das propostas pelos operadores. Isto significa que a concorrência assume a natureza de concorrência pelo mercado e que se estará, portanto, perante um **mercado de concursos para exploração do serviço público de transporte regular de passageiros**.
67. Esta característica de concorrência pelo mercado já foi analisada pela AdC⁴⁴ e pela própria Comissão Europeia (“CE”), por diversas ocasiões.
68. De facto, no processo M.5855 – *DB/Arriva*, de 11 de agosto de 2010, a CE considerou o caso da Dinamarca que, à semelhança do novo regime Português, se baseia na contratação de serviços rodoviários de passageiros por parte de AT através de processos concursais.

⁴¹ No contrato de prestação de serviço público de transporte de passageiros, o operador obriga-se a prestar o serviço público de transporte de passageiros em condições e por um período determinados pela AT competente, mediante o pagamento de uma determinada remuneração por parte da mesma (normalmente indexada ao número de quilómetros realizados), pelo que é a AT competente que assume os riscos de procura relacionados com a prestação do serviço público (mantendo o operador os riscos operacionais e financeiros) (artigo 20.º, n.º 3 do RJSPTP).

⁴² No contrato de concessão de serviço público de transporte de passageiros, o operador obriga-se a explorar o serviço público de transporte de passageiros, em condições e por um período determinados pela AT competente, em nome próprio e sob sua responsabilidade, sendo remunerado, total ou parcialmente, pelas tarifas cobradas aos passageiros (o operador assume os riscos relacionados com a procura do serviço público prestado, para além dos riscos operacionais e financeiros) (artigo 20.º, n.º 2 do RJSPTP).

⁴³ Podem também existir contratos mistos em que, por exemplo, parte da rede é servida ao abrigo de um regime com partilha de risco de procura entre o operador e a AT e outra parte é remunerada sem que o operador incorra em risco comercial (de procura) (artigo 20.º, n.º 4 do RJSPTP).

⁴⁴ Cf. Ccent 51/2019 – *RBI/Grupo Fundação*, de 6 de outubro 2020.

69. Tal como em Portugal, as ATs dinamarquesas definem as redes, frequências e nível global dos serviços prestados, bem como os tarifários a aplicar, sendo a única diferença com o caso nacional que todos os contratos são do tipo *gross cost*, revertendo a totalidade das receitas para as respetivas ATs (num total de 6).
70. Neste caso, a CE definiu o mercado relevante como o “mercado de concursos para operar serviços públicos de transporte rodoviário de passageiros”.⁴⁵
71. No processo M.6818 – *Deutsche Bahn / Veolia Transport Central Europe*, de 30 de abril de 2013, a CE considerou o caso da República Checa, onde ATs regionais e municipais atribuem concessões (contratos tipo *net cost*). Também neste caso a CE considerou que havia concorrência pelo mercado uma vez que a procura é efetuada pelas AT (e não pelos passageiros) e que, mesmo em regime de concessão, os parâmetros relevantes do serviço prestado (incluindo a vertente tarifária) é definida pela AT. A CE considerou, ainda, não existirem especificidades relevantes entre transporte municipal e transporte regional que justificassem a segmentação mais fina do mercado relevante de produto, que considerou ser, também, o “mercado de concursos para operar serviços públicos de transporte rodoviário de passageiros”.⁴⁶

Transporte municipal vs. intermunicipal vs. inter-regional

72. Voltando ao caso nacional, verifica-se que o novo regime implica, por um lado, a coexistência de AT de índole regional — Comunidade Intermunicipais ou Áreas Metropolitanas — e AT de índole municipal. Estas últimas responsáveis apenas pelos transportes municipais e as primeiras pelos transportes intermunicipais, inter-regionais e, também, por via da delegação de competências, transportes municipais.
73. Ora, considerando que a maioria dos Municípios portugueses delegou, total ou parcialmente, as suas competências às respetivas CIM, os concursos lançados por estas incluem os três tipos de serviço de transporte. As empresas que respondem aos concursos propõem-se, portanto, a efetuá-los em conjunto.
74. Por outro lado, verifica-se que o leque de empresas que tem concorrido aos concursos das CIM é, tendencialmente, o mesmo das empresas que concorrem aos concursos de âmbito estritamente municipal (sejam eles limitados aos serviços estritamente urbanos ou não). Assim, e à semelhança do precedente decisório da CE *supra* citado, a AdC considera não se justificar qualquer tipo de segmentação de mercado em função de se tratar de transporte municipal, intermunicipal ou inter-regional.

Contratos Gross Cost vs. Contratos Net Cost

75. Tal como referido anteriormente, em termos gerais, a forma de contratação das AT pode assumir duas modalidades distintas. Os contratos de tipo *gross cost*, os quais atribuem ao operador os riscos operacionais e financeiros (pelos quais ele recebe uma contrapartida⁴⁷), sendo o risco de procura maioritariamente assumido pela AT, para as quais revertem a receita tarifária do operador.

⁴⁵ Cf. M.5855 – *DB/Arriva*, de 11 de agosto de 2010, §21.

⁴⁶ Cf. M.6818 - *Deutsche Bahn/Veolia Transport Central Europe*, de 30 de abril de 2013.

⁴⁷ A contrapartida pode ser um montante global fixo, um valor fixo por unidade produzida, *in casu*, Veículo.km, ou pode incluir componentes variáveis.

76. Já nos contratos de tipo *net cost* existe uma assunção do risco de procura por parte do operador, na medida em que a sua remuneração depende da exploração do serviço e, portanto, da receita tarifária do mesmo, ainda que esta possa ser complementada por pagamentos adicionais por parte da AT no sentido de suprir défices pela exploração de serviços que, do ponto de vista estritamente comercial, não seriam interessantes para o concessionário (Obrigações de Serviço Público – “OSP”).
77. A realidade contratual é, porém, complexa. Por exemplo, nos designados contratos de concessão, não é raro existirem cláusulas de partilha de receitas das atividades acessórias autorizadas pelo concedente (por exemplo, transporte ocasional ou exploração de espaços publicitários) ou de compensações ao concedente caso a procura (ou a receita) exceda um determinado limiar⁴⁸. Por seu turno, nos designados contratos de prestação de serviços, parte da remuneração pode ter um caráter variável — no caso da AMP, que é um contrato classificado pela AT como prestação de serviços, a componente variável está ligada à procura, na medida em que corresponde a 25% da receita tarifária.⁴⁹
78. Não obstante, importa questionar se os dois tipos de contrato têm características suficientemente distintas ao ponto de se justificar uma autonomização de mercados em função, designadamente, do tipo de contrato/partilha de risco de procura.
79. Neste sentido, recorrendo mais uma vez à prática decisória da União Europeia⁵⁰, refira-se que na Alemanha coexistem: (i) um regime designado por “regime comercial” em que o operador tem a iniciativa de prestar um serviço e pede uma concessão à AT para esse serviço (que apenas é aceite se o mesmo “*for de acordo com o interesse público*” e “*compatível com o plano de transportes*”⁵¹) e; (ii) um regime designado por “não comercial”, em que uma AT contrata, por concurso, um operador para fornecer o serviço de transporte público de passageiros numa determinada área⁵².
80. Mesmo neste caso, a CE considerou que, quer se trate de “serviços comerciais”, quer se trate de “serviços não comerciais”, isto é, com ou sem partilha de risco com a AT, o que está em causa é a “concorrência pelo mercado para a realização de serviços de transporte regular”.
81. A AdC considera que poderá ser também esse o caso em Portugal. Os dados mostram, aliás, que com exceção da AML e AMP, os mesmos operadores têm,

⁴⁸ Em alguns casos esta limitação é consubstanciada numa “taxa máxima de rentabilidade” da concessão.

⁴⁹ A AMP estima que o impacto de partilhar 25% das receitas tarifárias com os operadores é equivalente a [...] €/Km, o que corresponde a [20-30] % da remuneração por km produzido, a auferir pelos operadores (com base no valor de €/km constante da proposta do vencedor preliminar de cada um dos 5 lotes do concurso para a AMP).

⁵⁰ Cfr. M.5855 – *DB/Arriva*, de 11 de agosto de 2010, §99 e segs.

⁵¹ *Idem*. §202. Tradução AdC. Note-se que, independentemente da iniciativa e da designação “comercial”, a concessão confere direitos exclusivos de exploração e obrigações para o operador.

⁵² O sistema alemão é, desde logo, mais complexo pelo número de entidades que estão envolvidas. As autoridades responsáveis por fornecer os serviços de transporte aos cidadãos não são, necessariamente, as mesmas que conferem a concessão (entidades contratantes). A simplificação do texto não desvirtua, no entanto, o raciocínio subjacente.

tendencialmente, concorrido aos dois tipos de contratos: com risco e sem risco de procura.

82. Se por um lado não pode deixar de se considerar que a ausência do risco de procura pode constituir um elemento que mitigue as barreiras à entrada no mercado (no sentido em que a operação não depende do conhecimento que o operador tenha sobre a procura na área alvo do contrato), os dados indicam que as empresas que têm concorrido a um tipo de contrato têm também concorrido a outro⁵³, ou seja, tanto procuram ganhar contratos com risco de procura como contratos sem risco de procura.
83. Importa fazer duas ressalvas adicionais: i) a implementação do novo regime ainda está em curso e a informação é incompleta, não sendo possível ser-se conclusivo quanto a uma eventual inclusão dos dois tipos de contratos no mesmo mercado relevante e; ii) a informação disponível indica que, em muitos casos, as empresas que concorrem são aquelas que já prestam serviços na região em causa e que, portanto, já detêm um conhecimento bastante aprofundado do “terreno”, pelo que a interpretação do padrão de propostas apresentadas a concurso pode não ser ilustrativo da realidade.
84. Não obstante, sem prejuízo de a AdC poder vir a adotar uma postura distinta no futuro, para efeitos da presente operação de concentração considera-se não existirem indícios suficientes que justifiquem uma segmentação do mercado em função do tipo de contrato (i.e., *gross cost* ou *net cost*).

4.1.3. Conclusão quanto ao mercado de produto relevante

85. O RJSPTP configura uma alteração significativa do paradigma de organização de todo o sistema de transporte público rodoviário regular de passageiros. A dinâmica de mercado centra-se, agora, na concorrência pelo acesso ao mercado, onde, do lado da procura, temos as diversas ATs (de âmbito regional ou municipal) e, do lado da oferta, as empresas de transporte rodoviário de passageiros.
86. Considerando a prática decisória nacional recente e a prática comunitária centrada em regimes comparáveis ao que agora se implementa em Portugal, bem como todo o exposto *supra*, a AdC define como relevante, para efeitos da presente operação de concentração, o *mercado dos concursos para a exploração de serviços públicos de transporte rodoviário regular de passageiros*.

⁵³ A título de exemplo, o grupo da Notificante (Transdev) concorreu (e venceu) os 3 lotes do concurso de Moimenta da Beira (prestação de serviços) e concorreu (e venceu) a concessão dos urbanos de Aveiro (AveiroBUS). A Ovnitur concorreu tanto aos 3 lotes do concurso de Moimenta da Beira (prestação de serviços) como à concessão de Viana do Castelo (ganho pelo grupo AVIC). A Transcolvia concorreu ao CIM do Tâmega e Sousa (concessão) e aos Urbanos de Almeirim (prestação de serviços). O Grupo Barraqueiro concorreu (e venceu) a CIM do Baixo Alentejo (concessão) e aos transportes municipais de Olhão (prestação de serviços), entre outros.

4.2. Mercados geográficos relevantes

4.2.1. Posição das Notificantes

87. As Notificantes consideram que o mercado geográfico relevante corresponde à área abrangida pela CIM do AVE.

4.2.2. Posição da Autoridade

88. Tal como referido anteriormente, a implementação integral do regime previsto no RJSPTP não está completa, havendo um número importante de concursos ainda por lançar ou adjudicar.
89. No entanto, com base na informação disponível, existem indícios que sugerem que o âmbito geográfico do mercado seja infranacional (local/regional), na medida em que uma presença local prévia permitirá um maior conhecimento do terreno que pode ser decisivo para o sucesso na candidatura aos procedimentos concursais naquelas áreas locais.
90. Em particular, nos casos em que existe assunção do risco de procura por parte do proponente, afigura-se particularmente relevante o conhecimento da procura e fluxos de passageiros nas regiões em causa, informação essa que apenas os operadores já presentes no terreno detêm.
91. Para além disso, os operadores podem já deter instalações e estar ativos em outras atividades relacionadas numa determinada região, como o transporte ocasional ou o transporte regular especializado, o que lhes permite gerir de forma mais eficaz a frota disponível e beneficiar de eventuais economias de gama.
92. Dos operadores que têm concorrido aos diversos procedimentos de contratação pública, nenhum o tem feito em todo o território nacional, sem prejuízo de o poderem fazer. Mesmo os maiores, como o Grupo Transdev e o Grupo Barraqueiro, têm limitado, do ponto de vista geográfico, a sua estratégia de apresentação de propostas a concursos. Por exemplo, o Grupo Barraqueiro tem a sua presença claramente centrada no sul do país (Algarve e Alentejo)⁵⁴ e o Grupo Transdev no norte e centro. Já empresas como a Rodonorte, UTS, Ovnitur e o Grupo Avic têm tido uma atuação mais limitada, do ponto de vista geográfico.
93. Adicionalmente, em contactos havidos anteriormente entre a AdC e diversos operadores de transporte⁵⁵, parte das empresas confirmou que apenas responderiam a concursos na região onde já operavam ou nas regiões vizinhas.⁵⁶

⁵⁴ A presença do Grupo Barraqueiro a norte tem sido feita apenas através da Rodoviária do Tejo, empresa que o Grupo controla conjuntamente com a Transdev.

⁵⁵ Em concreto, Ccent 51/2019 – *RBI/Grupo Fundão*.

⁵⁶ A ausência de operadores com atuação em todo o território nacional foi também um fator relevante para que a CE considerasse ser mais provável estar em causa um mercado de âmbito infra-nacional. Cf. M.5855 – *DB/Arriva*, de 11 de agosto de 2010. §213 e segs.

94. As exceções a esta “limitação” geográfica parecem ser, de alguma forma, as Áreas Metropolitanas. De facto, não só os concursos da AMP e AML registaram um elevado número de concorrentes com origem em diversos pontos do país, como também – em particular no caso da AMP – de diversos operadores com origem em Espanha.
95. A atratividade das Áreas Metropolitanas pode estar relacionada com dois fatores: i) por um lado, serem contratos de tipo *gross cost*, onde o risco de procura é total (AML) ou parcialmente (AMP) assumido pela AT⁵⁷, tornando-os mais apetecíveis para operadores sem presença no terreno, tendo em conta que a procura será a variável de maior dificuldade de previsão para estes últimos e/ou; ii) a dimensão dos contratos, que os pode tornar particularmente apetecíveis, sobretudo para empresas de maior dimensão, independentemente do tipo e do nível do risco corrido na operação.⁵⁸
96. Poder-se-ia, então, dar o caso de o âmbito geográfico do mercado relevante ser distinto caso se trate de concursos nas Áreas Metropolitanas e nas áreas não-metropolitanas.
97. O processo de implementação do RJSPTP é ainda demasiado incipiente (e incompleto), não sendo necessário, para a avaliação do impacto da presente operação, tomar uma posição definitiva a este respeito.

4.2.3. Conclusão quanto ao mercado geográfico

98. Dado o exposto, considera-se que existem indícios de que o mercado tenha uma dimensão infranacional, nomeadamente local/regional, atendendo à relevância da presença local que resulta de aspetos, como sejam, assimetrias informativas, eventuais economias de gama e acesso a infraestruturas e instalações de apoio.
99. Nessa medida, procede-se à análise jusconcorrencial tendo em conta um âmbito local/regional (*i.e.*, definido pela área da concessão em causa e as CIMs adjacentes). Adicionalmente, e na sequência das considerações *supra* relativas às áreas metropolitanas, consideram-se dois cenários: um em que se inclui, e outro em que se exclui, a Área Metropolitana do Porto.
100. A AdC entende não ser necessário definir, para efeitos da análise do impacto da presente operação de concentração, os exatos limites do mercado, porque as conclusões da avaliação jusconcorrencial não seriam distintas em função do exato âmbito geográfico do mercado considerado.

4.3. MERCADOS RELACIONADOS

4.3.1. Serviço Ocasional

⁵⁷ Não integralmente, no caso específico da AMP, como melhor se explicou *supra*.

⁵⁸ De facto, e a título meramente exemplificativo, no caso da CIM do AVE, o contrato a concurso equivale a um total de 7.164.764 Veículos.km de produção anual, que compara com 33.000.000 na AMP e 88.000.000 na AML. Comparando os valores de produção anual por unidade de superfície, também se verifica a diferença na “densidade” do serviço prestado: o contrato do AVE envolve cerca de 4.936km de produção anual por km² de área (ou 16,8 km por habitante) e a AMP com 16.200km de produção anual por km² de área (ou 19 km por habitante).

101. A AdC identifica o mercado da prestação de serviço público de transporte rodoviário pesado de passageiros ocasional, como sendo de dimensão regional (CIM do AVE e CIMs adjacentes), e relacionado⁵⁹ com o mercado relevante acima identificado na sua dimensão geográfica mais restrita.
102. A AdC já teve oportunidade de analisar este mercado no âmbito do processo relativo à Ccent. n.º 51/2019- *RBI/Grupo Fundação*, tendo considerado que o mesmo poderá abranger não só o serviço ocasional propriamente dito, como também o serviço regular especializado.^{60, 61}
103. Para tal releva, nomeadamente, o facto de a generalidade dos operadores de transporte rodoviário pesado de passageiros, contactados no âmbito da presente operação de concentração⁶², oferecerem, em maior ou menor medida, ambas as atividades.
104. Quanto ao âmbito geográfico deste mercado relacionado, a AdC considera que os serviços de aluguer tendem, muito claramente, a ser contratados a empresas que operam na zona ou região do serviço a prestar, o que aponta para uma dimensão local ou regional (CIM do AVE e CIMs adjacentes).⁶³

4.4. Conclusão quanto à definição de mercado

105. Face ao exposto, a AdC considera que, para efeitos da presente operação de concentração e sem prejuízo de, no futuro, poder vir a adotar uma definição distinta, o mercado relevante é o ***mercado dos concursos para a exploração de serviços públicos de transporte rodoviário regular de passageiros, cujo âmbito geográfico é deixado em aberto.***
106. A AdC identifica, igualmente, o ***mercado da prestação de serviço público de transporte rodoviário pesado de passageiros ocasional***, como sendo de dimensão regional (CIM do AVE e CIMs adjacentes), e relacionado com o mercado relevante acima identificado na sua dimensão geográfica mais restrita.

⁵⁹ Cfr. pontos 126 a 130.

⁶⁰ Entende-se por serviço *ocasional* (ou aluguer ocasional) o transporte de grupos de passageiros previamente constituídos e com uma finalidade conjunta, organizados por iniciativa de terceiro ou do próprio transportador. Por sua vez, entende-se por serviço *regular especializado* (ou aluguer fixo), o transporte de determinadas categorias de passageiros, com exclusão de outras, no qual se inclui, nomeadamente, o transporte: (i) de estudantes, entre o domicílio e o respetivo estabelecimento de ensino (privado ou público) e; (ii) de trabalhadores, entre o domicílio ou ponto de encontro previamente designado e o respetivo local de trabalho (cfr. Decreto-Lei n.º 3/2001 de 10 de janeiro, artigo 2.º als. *i*) e *h*), respetivamente).

⁶¹ Ccent. n.º 51/2019 - *RBI/Grupo Fundação*, pontos 71 a 76.

⁶² Cfr. E-AdC/2021/2160 de 19 de abril, Doc. de 6 a 13; E-AdC/2021/2255 de 22 de abril, E-AdC/2021/2296 de 23 de abril e E-AdC/2021/2355 de 27 de abril.

⁶³ *Idem.*

5. AVALIAÇÃO JUSCONCORRENCIAL

5.1. Mercado dos concursos para a exploração de serviços públicos de transporte regular de passageiros

107. Tal como foi referido anteriormente, a implementação do RJSPTP é um processo em curso que implica uma alteração do paradigma da prestação de serviços de transporte rodoviário regular de passageiros em Portugal.
108. Neste sentido, do ponto de vista da avaliação jusconcorrencial, importa levar em linha de conta, não a realidade que atualmente se encontra no terreno, mas sim aquela que resultará da implementação plena do novo regime jurídico, o que ocorrerá num prazo razoavelmente curto de tempo.
109. O que releva, portanto, para efeitos de estrutura de mercado, são os contratos de serviço público que, previsivelmente, estarão em vigor após a implementação plena do RJSPTP em todo o território nacional, uma vez que esses contratos constituem o resultado do processo concorrencial de acesso ao mercado.
110. Neste sentido, a AdC considera, por um lado, os contratos que já se encontram em vigor e, por outro, os contratos cujo processo de formação ainda está a decorrer, incluindo processos em curso (concursos já lançados) ou processos que estão para ser lançados em breve pelas respetivas ATs, de âmbito municipal ou supramunicipal.
111. Assim, uma vez que o que releva, para efeitos da avaliação jusconcorrencial, é a estrutura resultante da implementação plena do RJSPTP, os contratos de serviço público que ainda não foram formados são considerados para efeitos de cálculo da dimensão total do mercado. No entanto, considerando que, nesses casos, ainda não existe um operador titular do contrato, isto é, uma empresa responsável pela prestação do serviço público, não existe atribuição de quota de mercado a um operador específico.⁶⁴
112. Tal como referem as Linhas de Orientação para a Análise Económica de Operações de Concentração, a avaliação do impacto jusconcorrencial de uma operação de concentração no contexto de mercados sob a forma de leilão, como os que ora se analisam, ainda que revestida de algumas especificidades, tem por base os mesmos princípios que se aplicam a outro tipo de mercados⁶⁵. Em particular, conclui-se nas referidas Linhas de Orientação que a avaliação jusconcorrencial deve levar em consideração elementos de estrutura de mercado, assim como elementos que

⁶⁴ Por exemplo, o concurso para a prestação de serviços de transporte rodoviário sob responsabilidade da AT municipal de Barcelos ainda está a decorrer. Para efeitos de avaliação jusconcorrencial, e tendo em conta o exposto *supra*, é considerado como “não atribuído”. O contrato releva para efeitos de determinação da dimensão global do mercado, porque se sabe, de antemão, que do processo resultará um contrato de prestação de serviço público, mas ainda não é possível atribuir a respetiva quota de mercado a um operador concreto. Isto ocorre independentemente de qualquer (quaisquer) operador(es) que preste(m) atualmente serviços no Município em regime provisório.

⁶⁵ Ponto 2.3.137 das Linhas de Orientação da AdC.

indiciem uma maior ou menor proximidade concorrencial entre as empresas envolvidas na operação de concentração⁶⁶.

113. Adicionalmente, neste tipo de contexto de mercado, e no sentido de melhor caracterizar a concorrência pelo mercado, importa desenvolver uma análise do histórico de procedimentos concursais que permitisse uma inferência mais detalhada a partir de padrões de participação em diversos procedimentos concursais. Contudo, no caso concreto está-se na fase inicial de implementação de um novo regime, como melhor *supra* se explicou e, conseqüentemente, não existe ainda um histórico de procedimentos concursais que permita uma inferência mais detalhada a partir de padrões de participação em diversos procedimentos concursais.
114. Acresce que, conforme resulta do §§ 86 e seguintes, identificaram-se elementos vários que indiciam que a presença prévia dos operadores em determinada área geográfica poderá ser decisiva para o sucesso na candidatura aos procedimentos concursais naquelas mesmas áreas em resultado, designadamente, de assimetrias informativas, eventuais economias de gama e acesso a infraestruturas e instalações de apoio.
115. Neste contexto, uma análise estrutural baseada em quotas de mercado permite caracterizar a maior ou menor presença que determinado operador tem na área geográfica em causa e, nessa medida, será um indicador que reflete os vários fatores identificados no ponto anterior.

Estrutura da oferta

116. A AdC entendeu deixar em aberto o âmbito geográfico do mercado relevante, considerando que, na hipótese tendencialmente mais restrita, o mesmo corresponderia, no caso concreto, à região correspondente à CIM do AVE e regiões adjacentes⁶⁷.
117. Adicionalmente, a AdC considerou a possibilidade de as Áreas Metropolitanas poderem constituir um mercado distinto, pelo que a análise da estrutura da oferta que se segue identifica dois cenários: um que inclui a AMP no mercado relevante, por ser uma entidade supramunicipal adjacente à CIM do AVE; e outro que exclui a AMP.
118. Importa salientar que, na ótica do contrato de serviço público, o mercado é constituído por todos os contratos que resultam da implementação plena do RJSPTP. Nesse sentido, são contabilizados, como contratos distintos, cada lote de um mesmo processo concursal. No caso concreto, os concursos da CIM do Cávado (que são notificados à AdC em simultâneo com o concurso da CIM do AVE⁶⁸) dá origem a dois contratos distintos que poderiam ter sido atribuídos a operadores distintos. Já o concurso da CIM do AVE, objeto da presente avaliação jusconcorrencial, representa apenas um contrato de serviço público.
119. Como última nota prévia, refira-se que é considerado, no âmbito do mercado regional em análise, o contrato a atribuir por uma AT de âmbito supramunicipal que não corresponde a uma CIM. Designada de MobiAve, esta AT agrega os Municípios de Vila Nova de Famalicão (pertencente à CIM do AVE), Trofa e Santo Tirso, estes

⁶⁶ Ponto 2.3.138 das Linhas de Orientação da AdC. Importa referir que no presente caso, não está em causa a aquisição direta de uma empresa.

⁶⁷ Cfr. Figura 4 em Anexo e nota de rodapé **Erro! Marcador não definido..**

⁶⁸ Processos n.ºs Ccent 5/2021 e Ccent. 6/2021.

últimos fazendo parte da AMP. Para os presentes efeitos, considera-se que a MobiAve faz parte do território da CIM do AVE⁶⁹.

120. Considerando o mercado dos concursos públicos na sua versão mais restrita, isto é, de dimensão regional (CIM do Ave e regiões adjacentes), excluindo a AMP, apresentam-se na tabela seguinte as quotas de mercado dos diversos operadores, em função dos Veículos.km (V.km) produzidos. Destacam-se, contudo, as limitações em termos do carácter informativo das quotas de mercado, que devem ser lidas tendo presente que uma parte significativa do mercado diz respeito a concursos ainda por atribuir, no contexto do novo regime.

Tabela 1 – Estrutura da oferta. Mercado Regional, sem AMP

OPERADORES	Pré-concentração	Pós-concentração
Transdev	[5-10]	[10-20]
Vale do Ave	[5-10]	[5-10]
António Augusto Santos Lda.	[0-5]	[0-5]
Rodonorte	[0-5]	[0-5]
AVIC	[5-10]	[5-10]
Ovnitur	[0-5]	[0-5]
Não atribuído	[70-80]	[50-60]

Fonte: AMT, Municípios, CIM, Base.gov.pt. Cálculos AdC.

121. Num cenário pós-operação, a Transdev passará a deter uma quota de **[20-30]** % em termos de V.km. dos quilómetros a concessionar na região⁷⁰, a que corresponde um Índice de Herfindahl-Hirschman (IHH)⁷¹ e um delta⁷² de, respetivamente, **[<1200]** pontos e **[<250]** pontos.
122. Nos termos da prática decisória da AdC e de acordo com a Comissão Europeia, é pouco provável que se identifiquem preocupações em termos de concorrência de tipo horizontais numa concentração com um Índice de Herfindahl-Hirschman (IHH), após concentração, situado entre 1000 e 2000 e com um delta inferior a 250⁷³.
123. Note-se que a quota da Transdev, bem como os níveis de concentração do mercado, ficarão ainda mais diluídos com a inclusão da AMP na área geográfica a analisar, conforme se pode observar na tabela *infra*.

⁶⁹ A produção quilométrica resultante do contrato a lançar por esta AT ocorrerá, maioritariamente, no Município de VN Famalicão, abrangendo apenas parte da rede dos concelhos de Santo Tirso e Trofa (sendo o restante responsabilidade da AMP).

⁷⁰ As quotas de mercado foram estimadas com base na produção quilométrica anual prevista em cada contrato. Foi considerado como atribuído ao Grupo Transdev os contratos respeitantes à CIM do Cávado, atualmente sob avaliação da AdC (processos n.ºs Ccent. 5/2021 e Ccent.6/2021).

⁷¹ O IHH avalia o nível de concentração global existente no mercado e é calculado adicionando os quadrados das quotas de mercado individuais de todos os participantes no mercado. O IHH varia entre aproximadamente zero (num mercado atomizado) e 10000 (no caso de um monopólio puro). Cf. §16 das Orientações da Comissão Europeia para a apreciação de operações de concentração (2004/C 31/03) publicadas no JOUE de 5.2.2004.

⁷² Calcula a variação no nível de concentração do mercado diretamente resultante da operação de concentração. Obtém-se duplicando o produto das quotas de mercado das empresas objeto da concentração. Cf. Orientações da Comissão Europeia, § 16.

⁷³ Cfr. *Idem*, nota anterior, § 20.

Tabela 2 – Estrutura da oferta. Mercado Regional, com AMP

OPERADORES	Pré-concentração	Pós-concentração
Transdev	[0-5]	[10-20]
Vale do Ave	[5-10]	[5-10]
António Augusto Santos Lda.	[0-5]	[0-5]
Rodonorte	[0-5]	[0-5]
AVIC	[0-5]	[0-5]
Ovnitur	[0-5]	[0-5]
Não atribuído	[80-90]	[70-80]

Fonte: AMT, Municípios, CIM, Base.gov.pt. Cálculos AdC.

124. Neste cenário o nível de concentração pós-operação medido pelo IHH é de [**<1000**] pontos, o que representa uma variação de [**<100**] pontos face ao nível de concentração existente na fase pré-operação.
125. Em suma, em qualquer um destes cenários possíveis, os valores de IHH e *delta* são claramente inferiores aos valores de referência das Orientações da CE, abaixo dos quais se considera ser pouco provável o surgimento de preocupações em termos de concorrência de tipo horizontal.

5.2. Mercado (relacionado) do serviço público de transporte ocasional rodoviário pesado de passageiros

126. As ATs, como é o caso da CIM do AVE no que concerne à concessão em causa na presente operação de concentração, podem autorizar a empresa concessionária a exercer determinadas atividades acessórias⁷⁴, permitindo-lhe gerar economias de gama através, designadamente, da utilização de ativos afetos ao serviço público regular concessionado e, dessa forma, promover a realização de receitas adicionais que, indiretamente, poderão contribuir para a viabilização da exploração do serviço público de transporte regular de passageiros como um todo.
127. Isto é, ao permitir que o concessionário exerça estas atividades acessórias, beneficiando de um rendimento adicional, a AT respetiva poderá, nomeadamente, reduzir o montante a pagar ao concessionário pelas obrigações de serviço público a prestar no âmbito do contrato de concessão a adjudicar.
128. Esta realidade é, de facto, o que está previsto no âmbito do contrato de concessão em causa, uma vez que a CIM do AVE, enquanto AT, autoriza a concessionária Partícula Andante a, “a título acessório, por sua conta e risco e destinando-se a contribuir para o equilíbrio comercial da Concessão”, prestar “[S]erviços especializados e/ou de aluguer fixo ou ocasional de viaturas, com ou sem condutor, designadamente para serviços de turismo, prestados a terceiras pessoas ou entidades, podendo para o efeito a Concessionária utilizar os recursos que integram o Estabelecimento da Concessão”.⁷⁵

⁷⁴ O serviço ocasional é um atividade liberalizada, não abrangida pelo RJSPTP, pelo que não se enquadra nas competências regulatórias das ATs previstas neste diploma legal, não sendo, por conseguinte, objeto da concessão.

⁷⁵ Cfr. Cl. 6.^a, n.º 1, al. b) do Caderno de Encargos. A realização destas atividades obedece a regras próprias em termos de reporte financeiro e contabilístico (cfr. Anexo IV ao Programa de Concurso e Anexo 9 ao Caderno de Encargos). Paralelamente, e nos termos do mesmo Caderno de Encargos, a

129. Note-se que as várias empresas que integram a Partícula Andante já operam, a título individual, na prestação de serviços ocasionais de transporte rodoviário pesado de passageiros na região da CIM do AVE e áreas adjacentes e, em resultado da operação de concentração, terão a possibilidade de prestar este tipo de serviços de forma conjunta através dos ativos que serão afetos à Partícula Andante.
130. Nessa medida, importa considerar a prestação de serviço público de transporte ocasional rodoviário pesado de passageiros como um *mercado relacionado* com o *mercado dos concursos para a exploração de serviços públicos de transporte rodoviário regular de passageiros*.
131. Ora, de acordo com os cálculos da AdC baseados na informação recolhida junto dos vários operadores de transporte que atuam na CIM do AVE e áreas adjacentes, as quatro empresas que constituíram a Partícula Andante – i.e., a Transdev, a Landim, a Vale do Ave e a UTS – realizaram, a título individual e por referência ao ano de 2019⁷⁶, cerca de, respetivamente, [20-30]%, [10-20]%, [10-20]% e [0-5]% da totalidade dos serviços de aluguer ocasional de autocarros.⁷⁷
132. Refira-se, contudo, que estas empresas tenderão a manter a capacidade e os incentivos para, a título individual e de forma autónoma, continuarem a prestar serviços de transporte ocasional pesado de passageiros na área geográfica em causa.
133. De facto, cada uma das empresas que integram o agrupamento concessionário Partícula Andante irá transferir, para esta última, ativos – i.e., designadamente, frota de veículos e motoristas – na exata proporção das respetivas participações no capital social, mantendo na sua posse um conjunto de veículos e motoristas.
134. A este propósito, as Notificantes informaram que, caso não seja possível recorrer ao reaproveitamento de meios da concessão, as mesmas não irão alocar meios suplementares para a Partícula Andante⁷⁸, mantendo-se e privilegiando-se a opção das Notificantes para continuarem a exercer, de forma autónoma, todas as atividades que exercem atualmente, designadamente, os serviços ocasionais e os serviços regulares especializados.⁷⁹
135. Aliás, nesse mesmo sentido, considerando que as receitas provenientes das atividades acessórias efetuadas pela Partícula Andante serão repartidas por cada uma das empresas que integram o consórcio, na proporção das respetivas participações no

“Concessionária pode manter, a título privativo, outros bens, direitos e obrigações relativos ao exercício das atividades acessórias, os quais não integram o Estabelecimento da Concessão” (Cl. 34.^a, n.º 6).

⁷⁶ A adoção de 2019 como ano de referência prende-se com a atipicidade do ano de 2020, decorrente do importante impacto que a pandemia COVID19 teve na atividade do transporte rodoviário de passageiros, em particular no serviço de aluguer, resultante da acentuada redução verificada na vertente turística.

⁷⁷ Se, em alternativa, se tivesse adotado por referência o ano de 2020, as referidas percentagens passariam a, respetivamente, [20-30]%, [5-10]%, [30-40]% e [0-5]%.

⁷⁸ Cfr. Ponto 2 (E-AdC/2021/2160, de 19 de abril).

⁷⁹ Segundo as Notificantes, é sua intenção “continuar a prestar, a título individual, os serviços de transporte não compreendidos no objeto do Concurso”, “designadamente, os serviços ocasionais, os serviços regulares especializados – fixos, os serviços inter-regionais e todos os serviços na sua qualidade de subcontratado.” Ponto 2 (E-AdC/2021/2160, de 19 de abril).

Nota: indicam-se entre parêntesis retos [...] as informações cujo conteúdo exato haja sido 27 considerado como confidencial.

capital social, as mesmas empresas terão incentivos em privilegiar a realização destas atividades a título individual e de forma autónoma, por forma a maximizar a receita auferida, em detrimento da sua realização através da Partícula Andante.

136. Note-se também que no modelo financeiro que serviu de base à proposta apresentada no âmbito do concurso público lançado pela CIM do AVE, está prevista a realização de atividades acessórias pela Partícula Andante no valor de, apenas, **[CONFIDENCIAL - segredo de negócio]** €, dividido entre serviços especializados (no valor de **[CONFIDENCIAL - segredo de negócio]** €) e serviços ocasionais (no valor de **[CONFIDENCIAL - segredo de negócio]** €)⁸⁰, o que representa cerca de **[<10]**% das receitas tarifárias estimadas para o serviço público regular de passageiros⁸¹.
137. Ainda de acordo com o modelo financeiro apresentado, as atividades acessórias estimadas representam cerca de **[0-10]**% do total da produção quilométrica da rede objeto da concessão e irão utilizar cerca de **[CONFIDENCIAL - segredo de negócio]** dos **[CONFIDENCIAL - segredo de negócio]** motoristas previstos na mesma.
138. O referido montante de **[CONFIDENCIAL - segredo de negócio]** € face ao volume total de negócios realizado atualmente pelas empresas que constituem a Partícula Andante, faz antever que as mesmas continuarão a apostar na prestação, a título individual e de forma autónoma, de serviços de transporte ocasional pesado de passageiros na área geográfica em causa.
139. Pelo exposto, considera-se que a operação de concentração não é suscetível de criar entraves significativos à concorrência efetiva no mercado relacionado da prestação de serviços de transporte ocasional de passageiros na CIM do AVE e áreas adjacentes.⁸²

⁸⁰ Cfr. E- AdC/2021/2160 de 19 de abril.

⁸¹ Ainda de acordo com o modelo financeiro apresentado, as atividades acessórias estimadas representam cerca de **[0-10]**% do total da produção quilométrica da rede objeto da concessão e irão utilizar cerca de **[CONFIDENCIAL - segredo de negócio]** dos **[CONFIDENCIAL - segredo de negócio]** motoristas previstos na mesma.

⁸² Refira-se que as Notificantes também identificaram o mercado nacional da prestação de serviços de transporte expresso como um mercado relacionado no âmbito da presente operação de concentração. No entanto, com base na informação disponibilizada à AdC verificou-se que a Transdev Norte presta este serviço em regime de subcontratação, cabendo à entidade contratante - a Rede Nacional de Expressos, Lda. -, a definição da estrutura da oferta, designadamente as frequências, as paragens e os preços dos serviços em causa. Acresce que este serviço é pago à Transdev Norte em função dos quilómetros que esta efetua, pelo que a mesma não assume qualquer risco no exercício desta atividade. Deste modo, a AdC entende que a prestação de serviço de transporte expresso não constitui um mercado relacionado para efeitos da presente operação de concentração, não tecendo, por conseguinte, quaisquer considerações adicionais sobre a referida atividade na secção da avaliação jusconcorrencial. Por outro lado, de acordo com a Cl. 6.^a do CdE, a concessionária encontra-se também habilitada a realizar outras atividades acessórias para além dos serviços ocasionais e expresso, designadamente serviços de publicidade a bordo dos veículos utilizados na exploração do serviço público, no *Website* e na *App* da concessionária e atividades comerciais ou prestação de serviços a terceiros, designadamente de manutenção automóvel ou exploração de espaços comerciais. Contudo, como melhor explanado (cfr. nota de rodapé 74), o modelo financeiro que serviu de base à proposta da apresentada pelo consórcio concessionário no âmbito do concurso público lançado pela CIM do AVE apenas prevê a realização, enquanto atividades acessórias, dos serviços de transporte ocasional e regular especializado. Neste sentido, a AdC considera que apenas estes são suscetíveis de serem considerados para efeitos de mercado relacionado.

5.3. Conclusões da avaliação jusconcorrencial

140. A implementação do RJSPTP configura uma mudança no paradigma de organização da prestação de serviços regulares de transporte público em Portugal.
141. Uma vez que a avaliação de operações de concentração é um exercício prospetivo, a AdC considerou que o mercado deveria ser analisado em função da implementação total do RJSPTP, atendendo a que a mesma deverá ocorrer num prazo relativamente curto.
142. Como se demonstrou, existe ainda uma grande indefinição da estrutura de oferta que resultará da implementação integral do RJSPTP, tanto a nível nacional como regional, na medida em que existe um conjunto elevado de contratos potenciais cujos processos concursais ainda decorrem.
143. Por outro lado, existem indícios de que o mercado tenha uma dimensão infranacional, nomeadamente local/regional, atendendo à relevância da presença local que resulta de aspetos, como sejam, assimetrias informativas, eventuais economias de gama e acesso a infraestruturas e instalações de apoio.
144. Nessa medida, analisou-se o mercado tendo em conta um âmbito local/regional, centrado na CIM que lança o concurso objeto da presente análise e das CIM imediatamente adjacentes, considerando-se dois cenários: um em que se inclui, e outro mais restrito em que se exclui, a Área Metropolitana do Porto.
145. Em ambos os cenários se observam valores de IHH pós-concentração e *delta* inferiores aos limiares que, nos termos das Orientações da Comissão, são utilizados como referência para efeitos de avaliação jusconcorrencial.
146. Acresce que, apesar de o processo de implementação integral do RJSPTP ainda estar a decorrer, parece haver alguns indícios que apontam para a existência de uma certa dinâmica no mercado, nomeadamente no que diz respeito à entrada (ou tentativa de entrada) de potenciais novos operadores e expansão de operadores existentes para áreas (CIM) onde ainda não estão ativos.⁸³
147. Importa, apesar de tudo, salientar que, à medida que o RJSPTP for sendo efetivamente implementado, traduzindo-se na atribuição de um conjunto muito alargado de contratos cuja formação ainda está a decorrer, é expectável que as estruturas de mercado sofram alterações substanciais face às que constam da presente análise.

⁸³ Veja-se, a título de exemplo, o concurso da CIM do AVE que teve como proponentes, a par com o agrupamento vencedor formado pelas Notificantes, as sociedades **[CONFIDENCIAL - identificação de empresas]**, que não operavam o transporte regular de passageiros na região. Semelhante situação se verificou nos concursos lançados pela CIM do Cávado (cfr. nota de rodapé 68) em que, a par com o agrupamento formado pela Transdev e Grupo AVIC, vencedor nos dois lotes lançados, concorreram empresas que não operavam o serviço público regular de passageiros na região, a saber, a Auto Viação Cura, Lda. (concorrente a ambos os lotes) e o agrupamento formado pela Ovnitur e a Vale do Ave (concorrente ao lote 1). Acresce que os concursos ganhos até à data pela Transdev foram sempre disputados (pela UTS em Cantanhede e pela Ovnitur nos dois lotes lançados pelo Município de Moimenta da Beira).

148. A AdC considera importante acompanhar esta evolução. A “acumulação” de quotas, no mesmo operador, ou num conjunto limitado de operadores, pode eventualmente vir a ser um problema de potencial falta de dinâmica concorrencial futura fruto, designadamente, da vantagem de incumbência e de elevadas barreiras à entrada que caracterizam este mercado e que já foram analisadas em grande pormenor pela AdC, pela CE e por outras Autoridades⁸⁴.
149. Pelo exposto, considera-se que a presente operação de concentração não é suscetível de criar entraves significativos à concorrência efetiva no mercado, independentemente do seu exato âmbito geográfico.
150. Por último, conclui-se que a operação de concentração não é suscetível de criar entraves significativos à concorrência efetiva no mercado relacionado da prestação de serviços de transporte ocasional de passageiros na CIM do AVE e áreas adjacentes.

6. PARECER DO REGULADOR SECTORIAL

151. Nos termos e para efeitos do artigo 55.º, n.º 1, da Lei da Concorrência, foi solicitado parecer à AMT – Autoridade da Mobilidade e dos Transportes⁸⁵. Em 23 de fevereiro de 2021⁸⁶, a entidade reguladora emitiu o seu Parecer, que é de não oposição relativamente à operação notificada.
152. No seu Parecer, a AMT “*considera que a definição do mercado relevante (produto e geográfico), para efeitos de análise jus concorrencial, deve circunscrever-se à reconfiguração da rede da CIM Ave que resulta das alterações profundas decorrentes da RJSPTP, com impacto na gestão e operação da rede, na qualidade dos serviços oferecidos, nos níveis de serviço e nas obrigações de reporte da Concessionária*”, e “[N]esse sentido, considera a AMT que a definição do mercado relevante deve ser delimitada às linhas/carreiras objeto do concurso público, tal como defendem as Notificantes.”⁸⁷
153. Face ao exposto, “*o parecer da AMT, na perspetiva do n.º 1 do artigo 55.º da Lei da Concorrência, é de não oposição relativamente à operação de concentração em causa*”.⁸⁸

7. AUDIÊNCIA PRÉVIA

154. Nos termos do n.º 3 do artigo 54.º da Lei da Concorrência, foi dispensada a audiência prévia dos autores da notificação, dada a ausência de terceiros interessados e o sentido da decisão, que é de não oposição.

⁸⁴ Decisões já citadas da AdC, CE e da Autorité de la Concurrence.

⁸⁵ S-AdC/2021/478, de 9 de fevereiro.

⁸⁶ E-AdC/2021/925.

⁸⁷ *Idem* pontos 114 e 115.

⁸⁸ *Idem* ponto 129.

8. DELIBERAÇÃO DO CONSELHO

155. Face ao exposto, o Conselho de Administração da Autoridade da Concorrência, no uso da competência que lhe é conferida pela alínea d) do n.º 1 do artigo 19.º dos Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto, delibera adotar uma decisão de não oposição à operação de concentração, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 50.º da Lei da Concorrência, uma vez que a mesma não é suscetível de criar entraves significativos à concorrência efetiva no mercado nacional ou numa parte substancial deste.

Lisboa, 10 de maio de 2021

O Conselho de Administração da Autoridade da Concorrência,

X

Margarida Matos Rosa
Presidente

X

Maria João Melícias
Vogal

X

Miguel Moura e Silva
Vogal

Índice

1.	OPERAÇÃO NOTIFICADA	2
2.	AS PARTES	2
2.1.	As Notificantes.....	2
2.2.	Concessão CIM do AVE	4
3.	NATUREZA DA OPERAÇÃO.....	5
3.1.	Natureza do controlo a exercer sobre o agrupamento Partícula Andante	5
3.2.	Natureza da operação enquanto “operação de concentração”	6
3.2.1.	Posição das Notificantes.....	6
3.2.2.	Posição da AdC.....	7
3.3.	Conclusão sobre a Natureza da Operação	12
4.	MERCADOS RELEVANTES.....	13
4.1.	Mercado de Produto	13
4.1.1.	Posição das Notificantes	13
4.1.2.	Posição da AdC.....	14
4.1.3.	Conclusão quanto ao mercado de produto relevante.....	18
4.2.	Mercados geográficos relevantes	19
4.2.1.	Posição das Notificantes	19
4.2.2.	Posição da Autoridade.....	19
4.2.3.	Conclusão quanto ao mercado geográfico.....	20
4.3.	Conclusão quanto aos mercados relevantes	21
5.	AVALIAÇÃO JUSCONCORRENCIAL	22
5.1.	Mercado dos concursos para a exploração de serviços públicos de transporte regular de passageiros	22
5.2.	Mercado (relacionado) do serviço público de transporte ocasional rodoviário pesado de passageiros	25
5.3.	Conclusões da avaliação jusconcorrencial	28
6.	PARECER DO REGULADOR SECTORIAL.....	29
7.	AUDIÊNCIA PRÉVIA	30
8.	DELIBERAÇÃO DO CONSELHO	30

ANEXO

Figura 1: CIM do AVE – Rede de Transportes Públicos Rodoviários

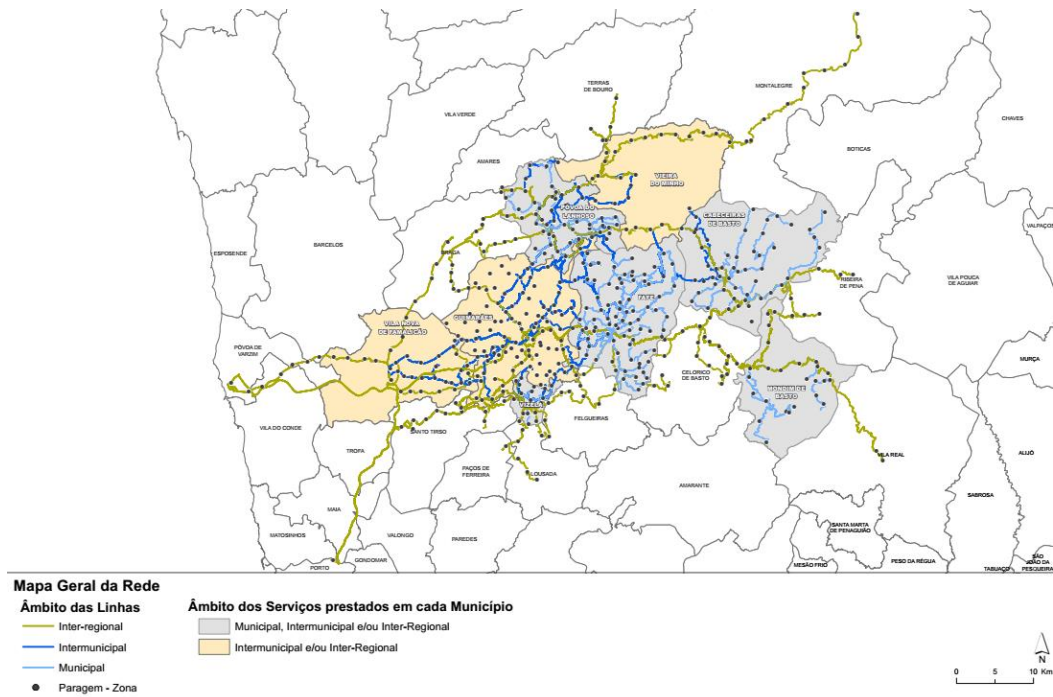
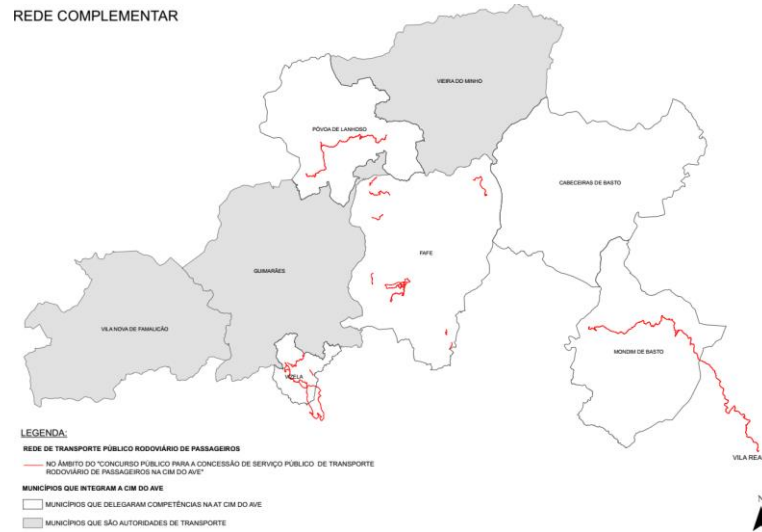


Figura 2: CIM do AVE – Rede Base Regular: Existente/Proposto

REDE BASE REGULAR: EXISTENTE/PROPOSTO



Figura 3: CIM do AVE – Rede Complementar



Fonte: CIM do AVE – E-AdC/2021/1951, de 8 de abril – Anexo 3

Figura 4 - CIM do AVE e CIMs Adjacentes

