

**Relatório de audiência prévia relativo ao Sentido Provável de Decisão, de
13.09.2012, sobre a concretização do conceito de “custos de acesso
anormalmente elevados” no âmbito da metodologia a aplicar no cálculo dos
custos líquidos do serviço universal (CLSU)**

ÍNDICE

1. Introdução	3
2. Apreciação na generalidade.....	3
3. Apreciação na especialidade.....	9
3.1. Densificação do conceito de “custos de acesso anormalmente elevados”	9
3.2. Outros assuntos relativos à metodologia de cálculo dos CLSU.....	16
4. Conclusão	19

1. Introdução

Por deliberação de 13.09.2012, submeteu-se a audiência prévia das entidades interessadas, o Sentido Provável de Decisão sobre a concretização do conceito de “custos de acesso anormalmente elevados” no âmbito da metodologia a aplicar no cálculo dos custos líquidos do serviço universal (CLSU)¹, nos termos dos artigos 100º e 101º do Código do Procedimento Administrativo, tendo-se recebido comentários da, OniTelecom – Infocomunicações, S. A., F300 – Fiber Communications, S.A. e Knewon, S.A. (ONI), da PT Comunicações, S. A. (PTC), da Optimus – Comunicações, S. A. (OPTIMUS), da Vodafone Portugal – Comunicações Pessoais, S. A. (VODAFONE) e ZON TV Cabo Portugal, S. A. e suas participadas (ZON).

Todos os comentários foram recebidos dentro do prazo previsto.

Apresenta-se seguidamente um resumo das respostas (cujo carácter sintético não dispensa a consulta integral das mesmas) e o entendimento desta Autoridade sobre as questões levantadas.

O presente relatório constitui parte integrante da decisão sobre a concretização do conceito de “custos de acesso anormalmente elevados” no âmbito da metodologia a aplicar no cálculo dos CLSU das comunicações eletrónicas.

2. Apreciação na generalidade

a. Respostas recebidas

ONI

A ONI releva que as metodologias de cálculo de apuramento do conceito de encargo excessivo, dos CLSU e a densificação do conceito de “custos de acesso anormalmente elevados” revelam a preocupação do regulador com a equidade no sector e com o rigor no apuramento do cálculo dos CLSU, considerando essencial a definição do conceito de custos de acesso anormalmente elevados.

¹ Designado doravante por SPD.

Releva também neste contexto o considerando 25 da diretiva 2002/22/CE de 2 de março, alterada pela diretiva 2009/136/CE de 25 de novembro, designadamente que não deve ser imposto um encargo financeiro desproporcionado às empresas do sector, e refere reiterar que é importante ter em consideração a quota de mercado como indicador da capacidade de contribuição para a cobertura dos CLSU, uma vez que entende que as empresas com menores quotas de mercado não libertam receitas capazes de contribuir para o financiamento do serviço universal (SU).

Em termos dos critérios apresentados no SPD, a ONI refere que o do “último quartil” será porventura o mais adequado e é aquele que menor risco apresenta do ponto de vista do negócio.

OPTIMUS

A OPTIMUS considera que lhe está a ser bloqueado o acesso a informação essencial para apreciação das propostas apresentadas no SPD, manifestando deste modo o seu protesto. Esta empresa defende que o ICP-ANACOM deve alterar a metodologia adotada previamente para cálculo dos CLSU no sentido de não admitir a existência de clientes não rentáveis em áreas rentáveis ou, em caso de tal não ser acolhido, deve ser adotado o critério do percentil 5 dos clientes com os custos mais elevados para efeitos do conceito de “custos de acesso anormalmente elevados”. Manifesta assim a sua discordância com o critério relativo ao “último terço” definido no SPD.

PTC

A PTC manifesta a sua surpresa com o presente SPD em virtude do tempo que já decorreu face à deliberação de 9 de junho de 2011 sobre a metodologia de cálculo dos CLSU, e sobre o envio das estimativas dos CLSU relativamente a 2007-2009, considerando que este tipo de abordagem do ICP-ANACOM, pecando por tardia, acaba por introduzir no processo perturbações que não contribuem para um desejável ambiente de estabilidade regulatória em matéria de compensação dos CLSU.

A PTC refere discordar da decisão do ICP-ANACOM de incluir apenas no cálculo dos CLSU os custos líquidos gerados por clientes não rentáveis em áreas rentáveis decorrentes da existência de “custos de acesso anormalmente elevados”.

Sem prejuízo dessa posição, a PTC entende que a “moda” constituiria uma forma de definição de um limiar que asseguraria razoabilidade na compensação pelos clientes não rentáveis e que o critério do percentil 40 constitui uma abordagem mais razoável e proporcional que a proposta no SPD. Refere ainda ser claramente desproporcionado e penalizador, e logo, inaceitável, o critério proposto no SPD e também o critério do “último quartil”.

VODAFONE

A VODAFONE releva a importância da matéria. Não obstante apresenta diversas considerações sobre o que considera ser a ilegalidade do diploma que determina como responsabilidade dos operadores e prestadores dos serviços de comunicações eletrônicas o ressarcimento dos CLSU. Nesse contexto, chama a atenção do regulador para a conveniência de a presente decisão não ser sustentada em pressupostos essenciais decorrentes do ato de que é diretamente conseqüente, ou seja, da decisão relativa à metodologia de cálculo dos CLSU, por, nos termos do disposto na alínea i) do n.º2 do artigo 133.º do Código do Procedimento Administrativo, tal poder vir a determinar a sua nulidade.

Adicionalmente, referindo também ter apresentado uma ação administrativa especial com vista à anulação da decisão do ICP-ANACOM, de 29 de agosto de 2011, que considera incorreta e sobretudo ilegal, e invocando o princípio da economia processual, considera recomendável que a densificação do critério relativo aos “custos anormalmente elevados” seja efetuada de forma compatível com a eventual execução da decisão anulatória ou revogatória do ato de que depende.

A VODAFONE refere que a manifesta ausência de elementos de informação não permite aos interessados pronunciarem-se com solidez. Afirma também que no SPD não é apresentada justificação para as quatro alternativas expostas e é omissa na sua fundamentação, pelo que defende a realização de uma consulta pública sobre o conjunto de informações omissas. Neste contexto, a VODAFONE entende que o ICP-ANACOM deve facultar informação sobre o universo de clientes não rentáveis, o número de clientes não rentáveis em áreas rentáveis que resultariam da aplicação de cada um dos critérios referidos pelo ICP-ANACOM, curvas de distribuição dos clientes por custos de acesso, impacto de cada uma das alternativas na determinação dos CLSU e ainda estudos comparativos das metodologias utilizadas, documentação de referência sobre as

metodologias em causa, informação estatística que esteve na base das sugestões apresentadas, metodologia de aplicação e plano de revisão e melhoria contínua.

A VODAFONE considera que nenhum dos cenários apresentados no SPD pode por ela ser validado ou encarado como alternativa adequada e correta sem informação adicional. Refere explicitamente sobre o critério da moda que o mesmo é desajustado e, em alternativa, propõe dois outros critérios: um relativo ao “intervalo inter-quartil” e outro relativo ao “valor da média acrescido de dois desvios-padrão”.

ZON

A ZON considera que os CLSU que venham a ser apurados pelo ICP-ANACOM têm de ser integralmente suportados pelo atual prestador do SU (PSU) ou pelo Estado Português, apresentando diversas considerações relativamente a esta temática, nomeadamente sobre a alegada ilegalidade da designação do atual prestador do SU. Neste sentido, refere ainda que somente após a realização de um concurso público e aberto que vise a designação do PSU poderão os operadores suportar o custo que daquela forma vier a ser determinado.

Defende a ZON que a alternativa a usar na concretização do conceito de “custos de acesso anormalmente elevados” deve ser aquela que conduza ao menor custo possível, e em sua opinião aquela que conduza à oneração mínima do Estado, como única entidade que considera responsável por suportar os eventuais CLSU que vierem a ser apurados, não se lhe afigurando incorreta a consideração do critério do “último terço”.

b. Entendimento ICP-ANACOM

O ICP-ANACOM regista que a matéria tratada no SPD origina diferentes posições, sendo que num extremo se situa a posição defendida pela PTC e no outro extremo as posições da ONI, da OPTIMUS e da VODAFONE, salientando-se que a posição da ZON é de não oposição ao critério definido no SPD.

No que respeita aos comentários de alguns dos interessados sobre a alegada ilegalidade do processo de designação do atual PSU e sobre quem deve suportar os CLSU e a partir

de quando, sempre se dirá que são assuntos que extravasam a matéria específica tratada no SPD, e como tal não são nesta sede objeto de qualquer comentário.

Relativamente aos comentários apresentados sobre a insuficiência da informação transmitida no SPD, importa relevar que é necessário respeitar o equilíbrio adequado entre a proteção dos direitos do atual PSU, nomeadamente em termos de segredo de negócio e a divulgação de informação considerada necessária para que os interessados possam contribuir para o processo em causa. Note-se adicionalmente que a informação mantida como confidencial – as estimativas relativas ao impacto da aplicação de cada um dos critérios referidos no SDP – suporta-se em dados transmitidos pela PTC e ainda não auditados, pelo que são passíveis de eventuais alterações ou correções, entendendo-se nesse contexto que é prematura a sua divulgação.

Não obstante, facultou-se no SPD informação sobre o tipo de distribuição dos custos de acesso dos clientes da PTC, bem como sobre o impacto da aplicação de cada um dos critérios considerados, designadamente ao referir-se qual seria o resultado em média para os anos em causa da aplicação dos diversos critérios, informação que se considera ser a necessária e suficiente para que todos os interessados se possam pronunciar sobre a matéria, para a qual releva a comparação entre as diversas opções de densificação do conceito em apreciação.

Relativamente às observações tecidas sobre a insuficiente fundamentação para as quatro alternativas apresentadas, o ICP-ANACOM rejeita essas alegações. A este respeito reitera que definiu como ponto de partida o valor médio de custos, por considerar que se trata do limiar mínimo a partir do qual poderá fazer sentido analisar o conceito de “custos de acesso anormalmente elevados”. Estes, pela sua própria natureza, nunca poderão situar-se abaixo ou mesmo ser equivalentes aos custos médios.

A consideração do critério “moda” resultou de constituir a classe de custos onde se concentra o maior número de clientes. Em determinadas distribuições de custos, nomeadamente com enviesamento negativo, a consideração deste critério poderia fazer algum sentido, sobretudo porque nesses casos a classe de custos correspondente à “moda” se situaria à direita da classe que corresponderia aos “custos médios”.

Em relação aos restantes critérios apresentados, existindo um leque de opções alargada, como de resto é referido por alguns respondentes, o ICP-ANACOM considerou que

deveria apresentar critérios baseados em percentis por serem sugestivos e ilustrativos das várias opções em causa, sendo que o objetivo último é o de garantir que da sua aplicação não resulta a inclusão de muitos clientes que efetivamente não terão “custos de acesso anormalmente elevados”, nem que se corresse o risco de excluir esse tipo de custos. Nessa conformidade, optou-se por considerar 3 opções, uma primeira relativa aos 40 por cento de clientes com custos mais elevados, uma outra relativa aos clientes que se situam no último terço de clientes com custos mais elevados e uma última relativa aos clientes que se situam nos 25 por cento de clientes com custos mais elevados.

Face ao exposto, não se considera que o SPD tenha sido omisso ou parco na fundamentação apresentada, pelo que não se considera razoável nem necessário proceder a uma consulta pública, como proposto pela VODAFONE.

No que se refere ao comentário da PTC sobre o “timing” do presente SPD, esclarece-se que a oportunidade dessa concretização no momento atual decorre de estar em curso a auditoria aos CLSU de 2007-2009, conforme de resto é do conhecimento da PTC, sendo que nesse âmbito é necessário decidir quanto ao critério objetivo que deve ser usado para se aferir do conceito de “custos de acesso anormalmente elevados”. Ao contrário do afirmado pela PTC o presente SPD contribui para a estabilidade regulatória na matéria em causa, uma vez que estabelece um critério claro e objetivo de avaliação.

Por último, regista-se que a VODAFONE vem chamar a atenção para o facto de que a presente deliberação, ao densificar o conceito de “custos de acesso anormalmente elevados”, constitui um ato consequente da deliberação que aprova a metodologia de cálculo dos CLSU. Nesse sentido, refere ser recomendável que a presente deliberação seja efetuada de uma forma compatível com uma eventual execução da decisão anulatória do ato de que depende.

Tal como refere a VODAFONE, a presente deliberação é efetivamente um ato consequente de uma anterior deliberação do ICP-ANACOM. Contudo, a densificação que agora se promove tem como pressuposto a deliberação que em 09.06.2011 aprova a metodologia de cálculo dos CLSU e não a decisão de 18.08.2011, ratificada em 29.08.2011, que decide de uma reclamação apresentada pela PTC e que foi objeto de recurso por parte da VODAFONE. A presente deliberação não é por isso um ato consequente da deliberação que a VODAFONE impugnou.

3. Apreciação na especialidade

3.1. Densificação do conceito de “custos de acesso anormalmente elevados”

a. Respostas recebidas

ONI

A ONI considera essencial que seja efetuada a definição do conceito de “custos de acesso anormalmente elevados” para a determinação dos clientes não rentáveis em áreas rentáveis e nessa circunstância para o apuramento dos CLSU.

A ONI, tendo subjacente o facto de áreas não rentáveis terem custos de prestação do serviço mais elevados do que as áreas de origem dos clientes não rentáveis em causa, e de as margens que eles geram nas novas áreas de residência serem negativas, não sendo as receitas geradas suficientes para cobrir tais custos, refere que o critério relativo ao “último quartil” será porventura o mais adequado para proceder à identificação dos “clientes não rentáveis em áreas rentáveis”.

OPTIMUS

A OPTIMUS considera que o ICP-ANACOM deve ponderar a alteração da metodologia de apuramento dos CLSU no sentido de não admitir a existência de clientes não rentáveis em áreas rentáveis. Deste modo, e a ser seguida esta abordagem, a OPTIMUS refere que não haveria a necessidade de densificação do conceito de “custos de acesso anormalmente elevados”.

A OPTIMUS refere discordar veementemente do critério do “último terço” pois entende que tal implica considerar que cerca de 50 por cento dos clientes não rentáveis em áreas rentáveis o são por apresentarem “custos de acesso anormalmente elevados”. Entende a OPTIMUS que, tratando-se de áreas rentáveis, a existência nessas áreas de clientes com “custos de acesso elevados” será seguramente a exceção e esse número de clientes será ainda mais reduzido estando em causa “custos de acesso anormalmente elevados”. Deste modo a OPTIMUS refere que nem sequer o critério do “último quartil” é adequado, e defende a aplicação do “percentil 5” dos clientes com custos mais elevados, caso o ICP-ANACOM não adira à sua posição de não aceitar quaisquer “clientes não rentáveis em áreas rentáveis”.

PTC

A PTC refere reiterar a sua posição de não concordar que se exclua do cálculo dos CLSU clientes que são efetivamente não rentáveis.

Considera a PTC que o que interessa é se os clientes implicam um custo líquido para a PTC, não interessando saber se os custos de acesso dos clientes não rentáveis em áreas rentáveis são ou não elevados, ou se o são de forma “normal” ou “anormal”.

Sem conceder, a PTC refere que a adoção de qualquer tipo de critério restritivo para a definição de “clientes não rentáveis” apenas poderia ser equacionada se constituísse uma garantia inequívoca de que se trata efetivamente de clientes não rentáveis, a compensar no âmbito dos CLSU.

A PTC refere que a “moda”, enquanto medida de tendência central, constituiria uma forma de definição de um limiar para os custos de acesso que, ainda assim, asseguraria razoabilidade na compensação pelos clientes não rentáveis. Defende assim que qualquer outro critério a aplicar deveria corresponder ao menor desvio possível face à aplicação da moda. Neste sentido, a PTC refere que face às alternativas elencadas pelo ICP-ANACOM, a consideração dos custos dos clientes que se situam no percentil 40 de clientes com custos mais elevados constituiria sempre, apesar de tudo, uma abordagem mais razoável e proporcional do que a proposta no SPD. Releva a PTC que a aplicação do critério do “último terço” resultaria na exclusão de um número de clientes não rentáveis que considera desproporcionado, penalizador e inaceitável, na medida em que acentua a gravidade da decisão do ICP-ANACOM.

A PTC refere ainda considerar totalmente desproporcionado, injustificado e contrário aos princípios da LCE e do Contrato de Concessão um eventual recurso ao critério do último quartil.

VODAFONE

A VODAFONE refere que acredita que a prestação do SU não terá sido realizada de forma economicamente eficiente, pelo que entende que os “custos de acesso anormalmente elevados” dos clientes não rentáveis em áreas rentáveis apenas devem ser considerados no cálculo dos CLSU caso os acessos não pudessem ser prestados por

operadores alternativos com soluções tecnológicas mais adequadas que as oferecidas pelo PSU, e conseqüentemente com custos mais reduzidos.

A VODAFONE refere que não encontra justificção para as quatro alternativas apresentadas pelo ICP-ANACOM, considerando ser essencial que seja disponibilizada mais informação e fundamentação, considerando que a abordagem do regulador levanta as maiores reservas e preocupações. Refere a VODAFONE que as justificções apresentadas no SPD não se encontram suportadas em critérios objetivos e técnicos e são como tudo leva a indicar, fundadas exclusivamente numa sensibilidade subjetiva, o que considera ser manifestamente insuficiente.

Especificamente sobre os critérios apresentados a VODAFONE concorda com o exposto no SPD sobre o critério moda, considerando que o mesmo é desajustado para uma definição de valores anormalmente elevados, não constituindo sequer uma alternativa equacionável.

Afirma também a VODAFONE que a definição de critérios fixos pode ser metodologicamente inadequada considerando que é fundamental, para determinar a melhor identificação de clientes não rentáveis, saber se os critérios são únicos ou se devem ser segmentados, enunciando algumas questões sobre esta matéria, nomeadamente se o percentil deve ser dinâmico e móvel em função da distribuição entre segmentos, se deve ser usado um percentil médio ou a média de percentis, se devem ser atualizados com uma dada periodicidade ou se terão em caráter permanente.

A VODAFONE defende que os métodos e critérios que venham a ser adotados devem ser claros e objetivos e adequados ao caso em particular, minimizando situações em que os percentis mais elevados sobrestimam a definição de “custos anormalmente elevados” e o fenómeno de falso positivo e, em conformidade, devem estar alinhados com as melhores práticas e *standards* estatísticos.

Nas condições descritas a VODAFONE refere a título de exemplo dois critérios que devem ser aplicados ao universo de clientes não rentáveis em áreas rentáveis: “3 vezes a amplitude do intervalo inter-quartil” e “2 desvios-padrão”. Relativamente ao primeiro critério refere que se trata de um método que leva em linha de conta tanto a dispersão como a tendência central, sendo habitualmente utilizado e aceite como técnica univariada de referência. Já no que respeita ao segundo refere ser um método de utilização

universal, usado muitas vezes em processo de controlo de qualidade e identificação de valores extremos em distribuições.

ZON

A ZON salienta que o atual PSU tem gozado de uma excelente saúde financeira e económica, indicando que tem tido EBITDA no negócio da rede fixa nacional a ultrapassar os 40 por cento da receita, pelo que não compreende que se venha a discutir um CLSU. Deste modo conclui que não parece fazer sentido discutir, num ambiente concorrencial, o que são para o atual PSU clientes não rentáveis em áreas rentáveis e concretizar o conceito de “custos de acesso anormalmente elevados”, considerando que a questão principal é determinar se, na globalidade, a prestação dos diversos serviços pelo PSU, obteve resultados positivos e sem grandes desvios negativos face aos seus pares de mercado.

Quanto à questão metodológica, a ZON refere que a alternativa a usar deve ser aquela que conduza ao menor custo possível e à menor oneração do Estado. Refere neste contexto a ZON que não se lhe afigura incorreta a utilização do critério do “último terço”.

b. Entendimento ICP-ANACOM

Os interessados apresentam comentários díspares sobre a matéria em causa. Há assim comentários, por parte da PTC, que apontam para não ser necessária a concretização de qualquer critério, porque defende que todos os clientes não rentáveis em áreas rentáveis devem ser considerados para efeitos de cálculo dos CLSU, e há comentários por parte da OPTIMUS, VODAFONE e ZON que defendem que no apuramento dos CLSU não devem ser considerados nenhuns clientes em áreas rentáveis. Estas posições não vão ser debatidas nesta sede por se tratar de matéria que já foi tratada no âmbito da metodologia oportunamente definida pelo ICP-ANACOM

Em todo o caso os diversos respondentes elencam as suas preferências relativamente aos critérios referidos por esta Autoridade. Em suma:

- Critério da “moda”: a PTC defende a sua utilização; a OPTIMUS e a VODAFONE pronunciam-se explicitamente contra a sua utilização;

- Critério “percentil 40”: a PTC manifesta abertura para a sua aceitação considerando-o mais razoável e proporcional do que o proposto; a OPTIMUS manifesta-se contra a sua utilização; a VODAFONE refere não poder validar o critério;
- Critério “último terço”: a ZON considera-o aceitável; a OPTIMUS e a PTC manifestam-se contra; a VODAFONE refere não o poder validar;
- Critério do “último quartil”: a ONI considera-o adequado; a OPTIMUS e a PTC manifestam-se contra a sua utilização; a VODAFONE refere não o poder validar.

Verifica-se igualmente que são apresentadas três outras alternativas face ao constante no SPD:

- Critério “percentil 5” – proposta da OPTIMUS;
- Critério “3 vezes a amplitude do intervalo inter-quartil – proposta da VODAFONE;
- Critério “2 desvios-padrão” – proposta da VODAFONE.

Releva-se que, conforme referido no SPD, o ICP-ANACOM estudou e analisou um leque de alternativas para proceder à densificação de custos de acesso anormalmente elevados, tendo concluído que as alternativas de extremo – o critério que considera os custos dos clientes que se situam à direita do ponto médio da classe moda e o critério que considera apenas os custos dos clientes que se situam no último quartil de clientes com custos mais elevados – não eram as mais indicadas.

Recorde-se que se fundamentou claramente que o primeiro critério referido não era indicado por, genericamente, a distribuição dos custos de acesso por MDF seguir uma distribuição assimétrica enviesada positiva, pelo que a adoção desse critério levaria a que se considerassem como valores de “custos de acesso anormalmente elevados” até alguns valores de custos inferiores à média, o que seria claramente inconsistente com a definição de “anormalmente elevado”; e quanto ao critério do “último quartil” referiu-se que da sua aplicação decorreria a minimização do número de clientes que potencialmente poderiam vir a ser contabilizados como “clientes não rentáveis em áreas rentáveis”, com o risco de tal resultar na exclusão de um número significativo de “clientes não rentáveis”.

Neste contexto, considera-se que se encontram claramente descritas as razões para que não seja adotado o critério da “moda” e o critério do “último quartil”.

No que respeita às considerações apresentadas pela VODAFONE, reitera-se que foi publicada a informação necessária e suficiente para que os interessados se pudessem pronunciar, assegurando-se ao mesmo tempo o respeito pela confidencialidade existente relativamente a alguns dos dados.

O ICP-ANACOM refuta as alegações da VODAFONE de que as justificações apresentadas no SPD não se encontram suportadas em critérios objetivos e técnicos e que parecem ter sido fundadas exclusivamente na sensibilidade subjetiva. Não existindo uma medida única e científica do que são “custos de acesso anormalmente elevados”, o regulador usou a margem de discricionariedade que possui para definir as opções consideradas, tendo entendido que um critério baseado em percentis seria o mais adequado. Efetivamente outros critérios poderiam ser usados, não obstante não se considera que esses critérios trouxessem necessariamente maior rigor à definição de “custos de acesso anormalmente elevados”, conceito que se reconhece ter algum grau de subjetividade.

A própria VODAFONE e também a OPTIMUS avançam com outros critérios, uma parte dos quais também se suporta em percentis, que em rigor não eliminam os problemas que a VODAFONE aponta aos critérios definidos pelo ICP-ANACOM, ou seja poderem gerar resultados que diferem com o tipo de distribuição e dispersão dos dados.

Aliás, uma das preocupações da VODAFONE parece ser o que a empresa designa como o risco ou a inflação de “falsos-positivos”. Note-se a este respeito que também essa é uma das preocupações desta Autoridade, razão que também a levou a afastar a aplicação dos critérios relativos à “moda” e ao “percentil 40”. Neste contexto, importa relevar que permitindo a metodologia aprovada por esta Autoridade que sejam considerados para efeitos dos CLSU os “clientes não rentáveis em áreas rentáveis”, é também uma preocupação do ICP-ANACOM que o critério a adotar não resulte na exclusão de um número muito elevado de “clientes não rentáveis em áreas rentáveis”. As propostas apresentadas pela VODAFONE, pela ONI e pela OPTIMUS apresentariam esse risco.

Aliás compreende-se que as propostas daqueles operadores, e sobretudo as propostas da VODAFONE e da OPTIMUS, a ser adotadas redundassem no resultado referido, precisamente porque os operadores em causa defendem claramente que a metodologia de cálculo dos CLSU – que reitera-se não está em discussão – desconsidere esses

clientes para efeitos de apuramento dos CLSU. A VODAFONE e a OPTIMUS procuram assim, por via da densificação do conceito de “custos de acesso anormalmente elevados”, obter o que no âmbito da decisão relativa à metodologia de cálculo dos CLSU não conseguiram fazer adotar. De igual forma se compreendem as razões da PTC para defender o critério relativo à “moda”, pois entendendo a PTC que a metodologia de cálculo dos CLSU deveria considerar todos os “clientes não rentáveis em áreas rentáveis” e não apenas os que não o são por terem “custos de acesso anormalmente elevados”, a “moda” afigurou-se-lhe ser o critério que melhor poderia contornar a restrição existente, já que lhes permitira incluir um maior número de clientes não rentáveis, incluindo mesmo um número significativo de clientes que teriam custos de acesso inferiores ao custo médio.

Sobre as questões colocadas pela VODAFONE a respeito da eventual segmentação do critério usado, releva-se que não se justifica segmentar por áreas geográficas atendendo a que a prestação do SU é efetuada uniformemente em todo o território nacional. Quanto a outras possibilidades, tais como a sua segmentação por tipos de clientes, esclarece-se que o critério adotado deve ser aplicado de igual forma para o segmento residencial e empresarial. Sobre a sua eventual atualização, entende-se que não se justifica prever essa possibilidade, tendo presente a necessidade de garantir tanto quanto possível a certeza e previsibilidade da atividade regulatória, e atendendo a que a metodologia definida para apuramento dos CLSU vigorará até ao início da prestação do SU por parte do(s) PSU que venham a ser designados através de concurso público.

Em concreto sobre as propostas alternativas apresentadas pela OPTIMUS e pela VODAFONE, importa relevar que tendo já sido afastada a opção relativa ao último quartil, naturalmente que a opção do “percentil 5” também não é adequada, atendendo a que o risco de excluir um número significativo de “clientes não rentáveis” com “custos de acesso anormalmente elevados” é muito superior ao registado na opção anterior, não captando mais do que cerca de 15 por cento do universo potencial de “clientes não rentáveis”.

De igual forma se considera que a aplicação do critério “média mais dois desvios-padrão” não é adequada. Note-se que numa distribuição normal (ainda que não seja essa a distribuição dos “custos de acesso”) cerca de 95 por cento das ocorrências se situam dentro do intervalo da média acrescida de dois desvios-padrão, pelo que a consideração

de tal critério resultaria necessariamente na exclusão de grande parte dos “clientes não rentáveis”, com um resultado semelhante ao do “percentil 5”.

A aplicação do critério baseado em “3 vezes o intervalo inter-quartil” resultaria igualmente na desconsideração de elevado número de “clientes não rentáveis”, antecipando-se que o seu impacto seria substancialmente superior ao que resultaria da aplicação do critério último quartil, não captando mais do que cerca de 6 por cento do universo potencial de “clientes não rentáveis”.

3.2. Outros assuntos relativos à metodologia de cálculo dos CLSU

a. Respostas recebidas

OPTIMUS

A OPTIMUS considera que o ICP-ANACOM deve proceder à alteração da metodologia de cálculo dos CLSU, no sentido de não incluir os clientes não rentáveis em áreas rentáveis. A propósito da consideração de clientes não rentáveis em áreas rentáveis no cálculo dos CLSU refere a OPTIMUS que: (i) não é admissível aceitar a consideração do CLSU associados a alguns clientes de áreas rentáveis, excluindo, por outro lado, a possibilidade de as receitas líquidas geradas pelos clientes rentáveis dessas áreas serem deduzidas aos CLSU; (ii) tal desvirtua o processo de determinação das áreas rentáveis e o seu resultado; (iii) e constitui uma singularidade do ICP-ANACOM quando outros reguladores nas respetivas metodologias não consideram a existência destes clientes, referindo que o próprio ICP-ANACOM o declarou no relatório de audiência prévia da consulta pública relativa aos SPD sobre o conceito de encargo excessivo e metodologia a aplicar no cálculo dos CLSU.

Caso não seja alterada a metodologia, considera que o ICP-ANACOM deve explicitar o modo concreto como será apurado o valor que está associado aos clientes não rentáveis em áreas rentáveis. A este propósito menciona que não antecipa como se poderão compatibilizar dois dos requisitos constantes da atual metodologia: a identificação dos clientes não rentáveis em áreas rentáveis por amostra e a demonstração de que os elementos de rede que geram o custo anormalmente elevado resultam de componentes de rede dedicadas unicamente ao cliente em causa.

PTC

Considera a PTC que resulta da lei que devem ser contabilizados, em sede de CLSU, os custos de todos os clientes não rentáveis, isto é, de todos aqueles cujos custos de prestação do serviço superem as receitas por eles geradas e de todos aqueles que “de acordo com as práticas comerciais normais”, não seriam servidos por um operador comercial que não estivesse onerado com a prestação do Serviço Universal.

Refere ainda que a Deliberação sobre a Metodologia de Cálculo dos CLSU viola duplamente a lei ao excluir do cálculo dos CLSU os clientes localizados em áreas rentáveis “que geram receitas insuficientes para cobrir os respetivos custos”, e ao admitir a inclusão no cálculo dos CLSU apenas dos clientes não rentáveis em áreas rentáveis cujos custos de acesso sejam “anormalmente elevados”, deixando conseqüentemente de fora daquele cálculo os clientes não rentáveis cujos custos de acesso, ainda que elevados, não o sejam de forma “anormal”. Para a PTC, a LCE, em momento algum, admite ou sugere que possa haver clientes não rentáveis que, ainda assim, não devam entrar nas contas dos CLSU. Entende também a PTC que a abordagem seguida pelo ICP-ANACOM nesta matéria implica a violação tanto do direito contratual da PTC à compensação do CLSU, como do artigo 96.º, n.º 2, alínea b) e n.º 3 da LCE, já que para efeitos de cálculo dos CLSU o que interessa é saber se a prestação do SU aos clientes implica ou não um custo líquido para a PTC.

VODAFONE

A VODAFONE aborda várias matérias relativas à metodologia de cálculo dos CLSU. Sobre os benefícios indiretos afirma que deveriam ser contabilizados para apuramento dos clientes que apresentam custos individuais de acesso elevados que excedem as receitas geradas, ainda que estas sejam iguais ou superiores à média nacional e das áreas não rentáveis. No que respeita ao efeito do ciclo de vida considera que o correto apuramento dos CLSU apenas será alcançado caso de considere este efeito, não podendo o PSU ser compensado por um custos que será posteriormente coberto pelas receitas geradas pelos clientes.

Em relação aos custos dos elementos de rede reitera que é necessário excluir-se dos custos considerados para apuramento dos CLSU o impacto de procedimentos contabilísticos, como as reavaliações dos ativos, não devendo ser consideradas as

depreciações acumuladas que devido a reavaliações da rede excedem o valor de aquisição dos respetivos ativos.

Refere também a VODAFONE que os acréscimos de custos associados a desenvolvimentos da rede fixa do PSU que não resultem de obrigações do SU não podem ser considerados no cálculo dos CLSU. Em matéria de receitas perdidas reitera a sua posição relativamente aos descontos comerciais praticados pelo PSU.

Por fim, reitera a VODAFONE a sua posição quanto à exclusão das componentes positivas, ou seja, no seu entendimento a margem positiva da componente das listas e serviço informativo deve ser deduzida ao CLSU.

b. Entendimento ICP-ANACOM

O ICP-ANACOM reitera que o presente procedimento de audiência prévia aos interessados incide exclusivamente sobre a densificação do conceito de “custos de acesso anormalmente elevados”, não estando em causa a alteração da metodologia relativa ao apuramento dos “clientes rentáveis em áreas não rentáveis” nem a definição de qualquer outro aspeto da metodologia de cálculo dos CLSU, que foi oportunamente definida sendo previamente objeto de um procedimento próprio de consulta pública e de audiência prévia aos interessados, onde as diversas matérias referidas pela OPTIMUS, PTC e VODAFONE puderam ser abordadas. Deste modo, não está em causa voltar a consultar os interessados sobre aspetos já decididos na metodologia, mas sim e somente especificar um aspeto que carecia de ser concretizado.

Adicionalmente, esclarece-se que está a decorrer presentemente a auditoria aos CLSU apresentados pela PTC para os anos 2007 a 2009 sendo que os consultores contratados para esse efeito irão, naturalmente, verificar da correta aplicação da metodologia em todas as áreas, incluindo a aferição dos “clientes não rentáveis em áreas rentáveis” tendo também por base já a utilização do conceito de “custos de acesso anormalmente elevados” ora determinado.

4. Conclusão

Pelas razões apresentadas nos capítulos anteriores, o ICP-ANACOM conclui que se deverá manter o conteúdo do SPD sobre a concretização do conceito de “custos de acesso anormalmente elevados” no âmbito da metodologia a aplicar no cálculo dos custos líquidos do serviço universal, que por isso não carece de qualquer alteração de substância.