

# **Sentido provável de decisão sobre os resultados das auditorias aos custos líquidos do serviço universal da MEO relativos ao exercício de 2013**

## **Comentários da NOS**

Novembro 2015



## 1. Introdução

No presente documento apresentam-se os comentários da NOS, SGPS, S.A., em nome das suas participadas NOS Comunicações, S.A., NOS Açores Comunicações S.A. e NOS Madeira Comunicações, S.A., doravante conjuntamente designadas por "NOS", ao sentido provável de decisão da ANACOM sobre os resultados das auditorias aos custos líquidos do serviço universal (CLSU) da MEO - Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A. (MEO) relativos ao exercício de 2013, aprovado por deliberação do Conselho de Administração da ANACOM em 16 de outubro de 2015, doravante "SPD".

## 2. Comentários Prévios

### 2.1. Sobre o enquadramento legal do procedimento e clarificação do sentido do SPD

O SPD apresenta-se fundamentado juridicamente em termos idênticos aos sentidos prováveis de decisão e subsequentes decisões finais relativas ao apuramento do CLSU para os anos de 2007-2009, 2010-2011 e 2012. Tais fundamentos foram alvo de comentários por parte da NOS, os quais se mantêm neste SPD. Assim, surge como inevitável que a NOS reitere como comentários prévios os mesmos que tem apresentado nas consultas sobre os ditos anteriores apuramentos do CLSU.

Novamente, o SPD visa o apuramento do CLSU para um período em que o prestador do serviço universal não foi designado através de um procedimento concorrencial. Em consequência, e ainda que a ANACOM não o afirme, o procedimento a que o SPD se refere tem necessariamente que ser ancorado na Lei n.º 35/2012, de 23 de Agosto, e tramitado em estrita observância deste diploma, em especial, do disposto nos seus artigos 17.º a 22.º.

Por conseguinte, os comentários que a NOS oferece no presente documento supõem que, de ponto de vista jurídico, a ANACOM se propõe observar a Lei n.º 35/2012, e que o SPD e a decisão definitiva a que o mesmo vai dirigido se inscrevem exclusivamente no quadro desta lei, em especial do previsto no respetivo artigo 17.º.

Neste sentido, releva-se o seguinte:

- a) A Lei das Comunicações Eletrónicas (aprovada pela Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro, com alterações, doravante "LCE") não prevê a possibilidade



de os CLSU eventualmente incorridos por um prestador do serviço universal designado fora de um procedimento concorrencial serem financiados pelos outros operadores do mercado, e supõe sempre que os cálculos e a auditoria mencionados no seu artigo 96.º se referem aos custos líquidos incorridos por prestador designado por procedimento concorrencial nos termos da mesma lei;

- b) A ANACOM está impedida de invocar o disposto nos artigos 95.º e 96.º da LCE para exercer a competência para *"aprovar (...) as estimativas apresentadas pela MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A., em 23.06.2015, e determinar que os valores finais de CLSU relativos ao exercício de 2013 são (...)"*<sup>1</sup>, uma vez que as referidas disposições legais supõem que o prestador do serviço universal foi designado mediante concurso público. A este propósito a NOS nota que da atribuição prevista na alínea i) do n.º 1 do artigo 8.º dos Estatutos da ANACOM não decorrem, por si só, poderes para aprovar aqueles mesmos CLSU.

Em consequência, a ANACOM deverá clarificar o efetivo alcance do projeto de decisão constante do SPD, à luz do artigo 17.º da Lei n.º 35/2012.

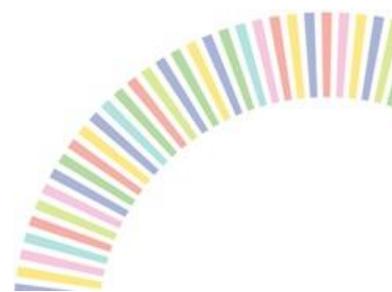
Por outro lado, e como decorre do acima explicitado, a NOS reitera veementemente o entendimento de que a MEO não tem direito a receber qualquer compensação pelos CLSU incorridos no período pré-concurso, sendo que o Estado está impedido de a pagar e, que o pagamento desses eventuais CLSU não pode ser exigido, por qualquer via, aos demais operadores, designadamente às participadas da NOS.

Os fundamentos desta posição encontram-se, nomeadamente, nas pronúncias da NOS apresentadas no âmbito de consultas públicas relativas ao tema do financiamento do CLSU: i) nas peças processuais submetidas ao Tribunal Administrativo, onde correm as ações administrativas especiais de impugnação das decisões finais adotadas nos procedimentos relativos aos anos 2007-2009, 2010-2011 e 2012, e ii) ao Tribunal Tributário de Lisboa onde correm as impugnações judiciais das liquidações da contribuição extraordinária relativas ao período de 2007-2009.

Neste contexto, importa novamente salientar que a prestação do SU pela MEO assenta em ato jurídico de nulo efeito pelo que, a manter-se o SPD, a NOS recorrerá novamente aos mecanismos administrativos e judiciais adequados a impedir o pagamento de eventuais contribuições para o financiamento de custos

---

<sup>1</sup> cfr. o ponto 1 da Deliberação constante do SPD – pág. 35



líquidos incorridos em períodos prévios à designação do prestador por via de concurso público.

Em suma: a presente pronúncia tem exclusivamente por objeto a matéria especificamente tratada no SPD e não prejudica de modo algum as posições da NOS expostas nos presentes Comentários Prévios que, para todos os efeitos, se deixam sumariadas.

## **2.2. Sobre a existência de omissões e alegada inexistência de informação**

No âmbito de respostas a anteriores consultas públicas relacionadas com o apuramento do CLSU, a NOS manifestou a sua posição quanto, entre outros: i) à assimetria de informação e omissão de dados relevantes; e ii) à utilização de estimativas e aproximações.

As posições manifestadas no passado sobre estes aspetos mantêm-se. Desde logo, pela insistência na omissão de informação relativa ao cálculo de rúbricas determinantes para o apuramento do CLSU: i) a definição das áreas rentáveis e não rentáveis, ii) os custos e receitas associadas a clientes não rentáveis em áreas rentáveis. Igualmente relevante surge o facto de que o apuramento dos custos líquidos tem como base o sistema de custeio da MEO, cujos elementos não são conhecidos dos demais operadores, algo que, por si só, implica um elevado nível de assimetria na informação que afeta os interessados, em particular na apreciação e juízos cabais do exercício da auditoria e correspondentes resultados.

Ora, a dupla omissão de informação (omissão de informação existente na versão pública do SPD e omissão de informação por alegada inexistência da mesma) viola frontalmente o disposto no n.º 3 do artigo 17.º da Lei n.º 35/2012, que estabelece que a MEO deve transmitir à ANACOM *“o cálculo preliminar dos custos líquidos do serviço universal (...), e elementos que lhe servem de suporte, de modo totalmente transparente e auditável, e nos termos fixados pelo ICP-ANACOM”*.

O recurso a estimativas e aproximações origina igualmente sérias reservas quanto à observância dos critérios de rigor, robustez e exatidão que devem pautar o apuramento do CLSU, aumentando a respetiva subjetividade e impedido a cabal auditabilidade dos dados, ao contrário do previsto no mencionado no n.º 3, do artigo 17.º da Lei n.º 35/2012.

Face ao exposto, a NOS reitera as posições expressas anteriormente de que a assimetria de informação limita a capacidade dos interessados em aferir ou questionar a razoabilidade e validade dos dados utilizados, assim como a sua correspondente evolução. Deste modo, a NOS realça a necessidade de uma



efetiva ponderação entre os direitos do prestador do serviço universal (PSU) e os interesses de terceiros em obter a informação necessária para que possam pronunciar-se cabalmente sobre todos os aspetos relevantes do procedimento que culmina no SPD em apreço.

### **3. Comentários Específicos**

À semelhança do acontecido em anteriores apuramentos, mantiveram-se os procedimentos contestados pela NOS relativos ao apuramento do CLSU, pelo que dispensamos de os repetir nesta pronúncia, sendo que os mesmos devem considerar-se inteiramente reproduzidos. Em particular, no que respeita ao apuramento dos custos evitáveis e rácios de evitabilidade, distribuição dos custos de acesso pelos clientes, bem como dos benefícios indiretos.

Dito isto, apresentam-se de seguida comentários adicionais relativos aos CLSU2013.

#### **3.1. Evolução do CLSU e comparação com os CLSU pós concurso**

O valor dos CLSU para o exercício de 2013 que a ANACOM se propõe aprovar, ainda que seja inferior ao apurado para o exercício correspondente a 2012, é significativamente superior ao previsto pós-concurso e os apurados noutros Estados-Membros.

Com efeito, seria expetável que com o passar do tempo existissem ganhos de eficiência na prestação do serviço. Ainda que se tenha registado a referida redução dos CLSU correspondentes a 2013, o valor apurado ainda se mantém injustificadamente elevado, pondo em causa a observância do princípio de que o Serviço Universal deve ser prestado de modo economicamente eficiente, conforme expresso na “Diretiva Serviço Universal” (*traduzido no n.º 4, do artigo 99º da LCE*).

A este propósito a NOS relembra que será ressarcida, no máximo, em cerca de €11,9 milhões pela prestação da componente de serviços telefónicos do serviço universal para um período de 5 anos, o que representa, em termos médios, um custo líquido anual inferior a 2 milhões de euros. E mesmo acrescentando o CLSU relativos à componente de postos públicos (valor anual de cerca 2,5 milhões de euros) e dos serviços informativos e listas telefónicas (valor anual de 800 mil euros), através do presente SPD a ANACOM propõe-se aprovar um custo médio anual para 2012 cerca de 3,8 vezes superior ao resultante da designação dos prestadores por via do concurso.



Mais uma vez, atentos os princípios de eficiência e razoabilidade que norteiam a prestação do SU, a NOS não pode deixar de questionar a adequação do procedimento de apuramento dos CLSU em geral e em particular para o exercício de 2013.

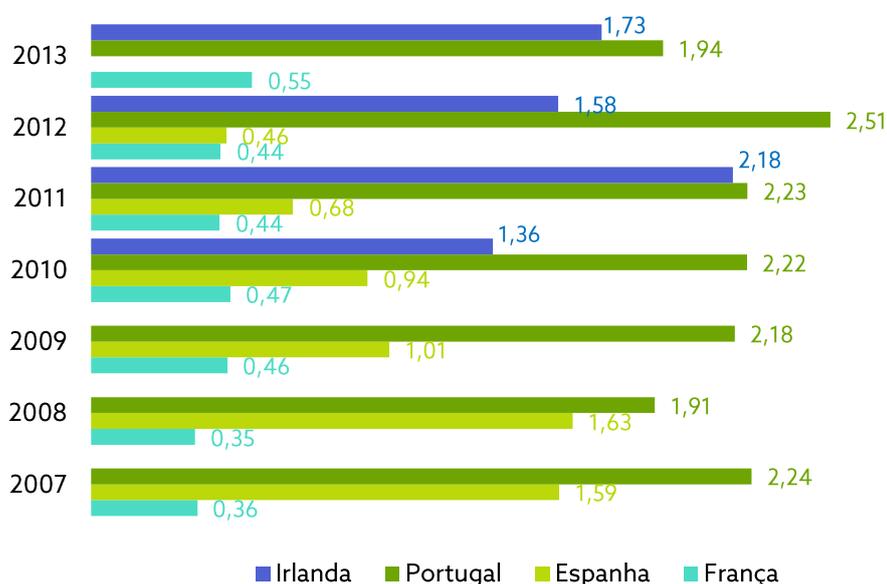
### 3.2. Experiência Internacional - *benchmarking*

A estranheza perante o montante apurado para o CLSU nacional e a sua evolução é ainda acentuada pela comparação com a situação verificada noutros (poucos) países que consideraram que a prestação do Serviço Universal implica um encargo excessivo, em concreto, em França, Irlanda e Espanha.

Com efeito, ponderando o CLSU pela população constata-se que os valores apurados em Portugal estão claramente acima dos registados naqueles países.

Gráfico 1 – CLSU por população<sup>2</sup>

Fonte: Cullen, ARNs e Eurostat



<sup>2</sup> Considerou-se a população registada em cada ano de acordo com informação do Eurostat. No que respeita à Irlanda os valores apurados pelo regulador foram sujeitos a impugnação judicial por parte do PSU.

Refira-se que para o ano de 2013 o valor do CLSU ponderado pela população que a ANACOM se propõe aprovar é 12% mais elevado que o apurado pelo regulador irlandês e 255% que o apurado pelo regulador francês.

Salienta-se ainda o caso italiano, onde tendo sido apurado um CLSU para os primeiros anos de designação, a partir de 2006 não tem sido calculada a existência de um encargo excessivo sendo que, inclusive, os benefícios têm excedido os custos incorridos.

Assim, a experiência internacional contribui para alimentar as dúvidas sobre o procedimento de apuramento do CLSU que está a ser implementado a nível nacional, nomeadamente sobre a sua exatidão e rigor.

#### **4. Conclusão**

A NOS considera que, no que respeita ao estrito procedimento legal em causa no SPD, e sem prejuízo do que acima se recorda quanto ao alcance do disposto nos artigos 95º e 96º da LCE e nos Estatutos da ANACOM, esta Autoridade deverá reiniciar o processo de apuramento do CLSU 2013 garantindo como condições mínimas do processo que: i) o cálculo do CLSU 2013 assenta em elementos transparentes e auditáveis em conformidade com o exigido no artigo 17º da referida Lei nº35/2012; e ii) os demais operadores têm acesso a todos os dados relevantes para uma pronúncia cabal sobre a proposta da ANACOM relativa ao CLSU 2013.

Desde modo, a NOS entende que não estão reunidas as condições para a aprovação dos CLSU para o exercício de 2013.

