



Resposta do Grupo PT

à

Consulta Pública sobre

Mercado Grossista de Serviços de Radiodifusão para Entrega de Conteúdos Difundidos a Utilizadores Finais – Definição dos mercados do produto e mercados geográficos, avaliação de PMS e imposição, manutenção, alteração ou supressão de obrigações regulamentares

Aprovada pelo Conselho de Administração do ICP-ANACOM, de 22 de Fevereiro de 2007

ESTE DOCUMENTO NÃO CONTÉM INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL



**Resposta do Grupo PT à Consulta Pública promovida pelo ICP-ANACOM
Mercado Grossista de Serviços de Radiodifusão para Entrega de Conteúdos Difundidos a
Utilizadores Finais – Definição dos mercados do produto e mercados geográficos, avaliação de
PMS e imposição, manutenção, alteração ou supressão de obrigações regulamentares
Aprovada pelo Conselho de Administração do ICP-ANACOM, de 22 de Fevereiro de 2007**

A presente resposta é apresentada em nome da Portugal Telecom SGPS, da PT Comunicações S.A., da TMN S.A., da PT Prime S.A. e da PT Multimédia SGPS e as referências ao “Grupo PT” reportam-se ao conjunto das referidas entidades.

1. ENQUADRAMENTO

1.1 O Grupo PT gostaria de começar por, a título prévio, tecer algumas considerações sobre a surpresa que lhe causou, no contexto actual, a consulta pública lançada pelo ICP-ANACOM sobre o Mercado Grossista de serviços de Radiodifusão para a entrega de conteúdos difundidos a utilizadores finais (doravante, Mercado Relevante 18).

Com efeito, o Grupo PT tem muita dificuldade em compreender o alcance e sentido do Sentido Provável de Decisão a que ora responde, num contexto em que:

- (i) o Decreto-lei n.º 31/2003 de 17 de Fevereiro (Bases da Concessão) estabelece detalhadamente os termos em que a PT Comunicações deverá proceder à prestação do serviço de difusão de televisão (que é de resto um serviço concessionado),
- (ii) se trata de um serviço em vias de extinção, face ao já anunciado *switch-off* das redes de difusão analógicas terrestres (o qual deverá ocorrer até 2012, ou seja, daqui a cinco anos) e

- (iii) ao que tudo indica, o Mercado Relevante 18 deverá deixar de ser um mercado susceptível de regulação já em Julho deste ano, altura em que é esperada a publicação da nova Recomendação sobre os Mercados Relevantes.

Neste contexto, compreende-se mal que o ICP-ANACOM despenda, e faça o mercado depender, tempo e recursos com a análise de um mercado que não apenas se encontra “em vias de extinção” (quer em si mesmo, quer enquanto mercado susceptível de regulação), como tem a prestação dos respectivos serviços detalhadamente regulados num Contrato de Concessão em vigor.

Aliás, encontrando-se o serviço grossista de difusão concessionado à PT Comunicações e estando definidas em detalhe, no Decreto-Lei n.º 31/2003, as condições em que a Concessionária o deverá prestar, não poderia em caso algum o resultado da análise do ICP-ANACOM conduzir à aplicação à PT Comunicações de obrigações diferentes das que resultam do Contrato de Concessão, já que o Regulador não dispõe de competência para alterar as obrigações previstas na lei ou em contratos dos quais não é parte.

Não surpreende pois que o resultado da análise levada a cabo pelo ICP-ANACOM mais não seja do que a manutenção do *status quo* actual em termos de condições da prestação do serviço em causa. O que é surpreendente é que o Regulador tenha dado prioridade à análise deste mercado e tencione investir recursos na respectiva regulação.

A verdade é que o regular funcionamento do mercado do fornecimento grossista de difusão televisiva de redes analógicas terrestres está assegurado através das obrigações impostas à concessionária do serviço público de telecomunicações, até que seja extinto em nome do interesse comunitário, e a projectada intervenção do regulador nos termos do documento submetido a consulta nada acrescenta de útil à situação actual.



O Grupo PT tem consciência que o Estado Português enfrenta um processo de incumprimento iniciado pela Comissão em virtude de o ICP-ANACOM não ter concluído atempadamente a análise de três dos dezoito mercados relevantes incluídos na Recomendação ainda em vigor, entre os quais se inclui o Mercado Relevante 18. Mas esperaria que, face às especificidades que rodeiam este mercado, e sobretudo ao facto de os termos da prestação dos serviços em causa se encontrarem já regulados por via contratual entre a PT Comunicações e o Estado, o Regulador concluísse pela suficiência do direito da concorrência para endereçar quaisquer problemas que pudessem eventualmente subsistir.

1.2 Acresce que, ao pretender regular o Mercado 18 nos termos anunciados no Sentido Provável de Decisão a que ora se responde, o ICP-ANACOM desrespeita o n.º 3 do artigo 55º do Regicom (Lei n.º 5/2005 de 11 de Fevereiro), disposição que estabelece que o Regulador, sempre que impõe uma obrigação regulamentar *ex-ante*, deve demonstrar que a obrigação imposta é, entre outros requisitos, (i) adequada ao problema e (ii) objectivamente justificável. Ora, num contexto em que o Contrato de Concessão cujas Bases foram aprovadas pelo Decreto-Lei nº 31/2003, regula detalhadamente as condições de prestação do serviço de difusão televisiva, as obrigações propostas pelo Regulador não são, com o devido respeito, nem adequadas (porque redundantes), nem objectivamente justificáveis (porque desnecessárias).

1.3 Tendo porém o ICP-ANACOM escolhido o “caminho regulatório” na abordagem das condições de prestação, pela PT Comunicações, do serviço grossista de difusão televisiva analógica terrestre, e apesar de o Grupo PT discordar deste abordagem pelos motivos já bastamente referidos, não podemos deixar de salientar que o documento submetido a consulta não espelha o respeito por alguns dos princípios que devem ser observados relativamente à definição, imposição e manutenção de obrigações por parte das ARN.

Gostaria o Grupo PT a este respeito de recordar que a ausência de concorrência efectiva num determinado mercado em que actuam um operador com PMS não basta



para justificar a escolha e a imposição de quaisquer obrigações regulamentares específicas.

Com efeito, é sempre necessário que o Regulador justifique, concreta e detalhadamente:

- a) a natureza dos problemas que a existência de operadores com PMS em determinado mercado pode colocar ao desenvolvimento de uma concorrência efectiva nesse ou noutros mercados;
- b) a insuficiência do direito da concorrência para remediar esses problemas e, em especial, para impedir ou dissuadir os operadores com PMS de abusarem da respectiva posição dominante;
- c) a necessidade, adequação e proporcionalidade de cada uma das obrigações que se pretendem impor, ou seja, o seu carácter indispensável, a aptidão para atingir o objectivo e a ausência de alternativas de regulação menos onerosas.

Ora, não é isso que se passa no documento submetido a consulta, no qual de resto o ICP-ANACOM não cuida sequer de explicar (i) por que motivo a eventual detenção de PMS por parte da PT Comunicações pode colocar problemas ao desenvolvimento de uma concorrência efectiva num contexto em que a empresa assumiu a obrigação contratual de facultar acesso à rede de difusão televisiva e de o fazer com respeito pelos princípios da transparência, da não discriminação e da orientação para os custos, nem (ii) por que razão o direito da concorrência não é suficiente para resolver quaisquer problemas que possam eventualmente não ficar resolvidos pelas obrigações decorrentes para a PT Comunicações do Contrato de Concessão.

Por outro lado, já que o ICP-ANACOM decidiu escolher o “caminho regulatório” na abordagem do mercado da difusão televisiva, seria então desejável que tivesse feito acompanhar todas e cada uma das propostas de imposição de obrigações regulamentares de uma avaliação exaustiva das diversas opções regulatórias em



presença. Não foi porém isso que fez.

Esta circunstância é tão mais lamentável quanto é certo que aquela é a prática seguida por outras ARNs, as quais procedem a uma avaliação daquele tipo, abordando pelo menos os seguintes aspectos:

- a) Indicação detalhada e fundamentada de eventuais falhas de mercado e das suas causas, e estimativa quantificada das perdas económicas e restrições da concorrência relacionadas com as ditas insuficiências de mercado;
- b) Justificação das razões pelas quais se considera que o direito da concorrência e os mecanismos sancionatórios que lhe estão associados são insuficientes para garantir que não são cometidos abusos;
- c) Indicação das vantagens e desvantagens de cada uma das obrigações regulamentares propostas, da sua adequação, e estimativa quantificada e comparativa do seu impacto, eficácia, e relação custo/benefício.

De referir por último, que é desejável que a imposição de quaisquer obrigações regulamentares, inclua uma referência às condições que justificam a sua revisão ou eliminação e, se possível, às perspectivas de duração das medidas propostas, de forma a enquadrar as expectativas das empresas e a reduzir a incerteza regulatória. Se isto é verdade em relação a qualquer mercado relevante, é especialmente importante em situações em que, como no caso presente, os serviços regulados vão entrar num período de “*phasing out*”, face ao advento da televisão digital, cuja importância ninguém discute.

- 1.4. Não podemos deixar de referir a este respeito que, como decorre do documento sobre a Televisão Digital que a Comissão Europeia submeteu a consulta, a mudança para o sistema digital constitui *“uma possibilidade de beneficiar os consumidores e proporcionar vantagens económicas decorrentes da capacidade de espectro adicional libertada, conduzindo também a um estímulo à inovação e ao crescimento do mercado*



dos equipamentos de consumo”. É neste sentido que a Comissão refere que “a substituição da radiodifusão analógica por um sistema baseado em técnicas digitais apresenta grandes vantagens em termos de eficiência de utilização do espectro e de capacidade de transmissão, o que conduzirá a novos serviços, uma maior escolha para o consumidor e uma maior concorrência”.

Por outro lado, pode também ler-se na página dedicada à Televisão Digital existente no site do ICP-ANACOM que: “A Comissão Europeia tem vindo a impulsionar a introdução da televisão digital, nomeadamente, por via da transição da radiodifusão analógica para a digital. Neste sentido, e de acordo com o Plano de Acção eEurope, os Estados-Membros tiveram de publicar, até ao final de 2003, as suas intenções no tocante à política de switchover (desactivação do sistema analógico). A Comissão tem ainda impulsionado estas matérias por via da sua actuação ao nível da normalização e da interoperabilidade”.

E que: *O lançamento da TDT e posterior encerramento do respectivo serviço analógico constituem assim, uma inevitabilidade tecnológica, social e económica, permitindo a libertação de recursos do espectro radioelétrico e, conseqüentemente, possibilitando uma optimização da sua utilização com a criação de novas ofertas”* (sem destaque no original).

Ora, não deixa de causar estranheza que, não obstante (i) a referida “inevitabilidade tecnológica, social e económica”, (ii) a Comissão Europeia ter já definido o dia 31 de Dezembro de 2012 como a data limite para o fim efectivo da televisão analógica terrestre (*swich-off*) em todo o espaço europeu (tendo muitos países decidido antecipar substancialmente essa data) e (iii) o Governo português ter anunciado que o processo da televisão digital será retomado ainda durante o primeiro semestre de 2007, o ICP-ANACOM não dedique à televisão digital mais do que umas escassas linhas do documento submetido a consulta, sem nunca de resto avaliar o impacto que aquela nova plataforma tecnológica terá sobre o mercado relevante em análise.



1.5. Antes de terminar esta nota de enquadramento, o Grupo PT gostaria de comentar a Nota Final contida no documento submetido a consulta, nos termos da qual o ICP-ANACOM se reserva o direito de detalhar, especificar ou clarificar as obrigações propostas no Sentido Provável de Decisão, através de documentos autónomos.

De referir em primeiro lugar que, a bem da segurança jurídica e da certeza regulatória, tais especificações ou clarificações não deverão em caso algum servir para inovar em relação a qualquer aspecto da Deliberação que vier a ser adoptada, ou para tornar mais onerosa a forma de cumprimento das obrigações regulamentares ora propostas.

Por outro lado, aquela ressalva não poderá, no entender do Grupo PT, ser interpretada no sentido de dispensar o ICP-ANACOM do debate público que por natureza está associado ao processo de adopção e implementação de obrigações regulamentares ex-ante, através da realização das necessárias consultas públicas.

2. QUANTO À DEFINIÇÃO DO MERCADO RETALHISTA DE RADIODIFUSÃO

O Grupo PT não tem comentários específicos a fazer à metodologia seguida pelo ICP-ANACOM para efeitos de análise dos mercados retalhistas de radiodifusão.

Por norma, e sem prejuízo de alguns desvios que não têm influência significativa no resultado final, o Grupo PT considera que o ICP-ANACOM delimitou os mercados relevantes do produto e geográfico de acordo com os princípios do direito da concorrência e com a tradição de segmentação normalmente seguida pela Comissão Europeia e pelas autoridades nacionais da concorrência.



3. QUANTO À DEFINIÇÃO DO MERCADO GROSSISTA DOS SERVIÇOS DE RADIODIFUSÃO

3.1.: Quanto à definição do mercado de produto

O Grupo PT não concorda integralmente com a análise do ICP-ANACOM sobre o mercado da difusão televisiva sobre redes analógicas terrestres, nomeadamente no que se refere ao critério da substituibilidade do lado da oferta.

Os argumentos utilizados pelo ICP-ANACOM, para concluir que a actividade grossista para fornecimento serviços de difusão televisiva, tem características que criam barreiras ao fornecimento destes serviços, pelo fornecedor grossista de serviços de difusão sonora, são os seguintes:

- O equipamento associado à difusão de conteúdos televisivos é mais complexo e exigente que o associado à difusão de conteúdos radiofónicos (no entanto, a única especificidade apontada é a potência);
- A banda de frequência – 87,5MHz a 108MHz para a difusão de conteúdos radiofónicos e maioritariamente a banda 470MHz a 822MHz para a difusão de conteúdos televisivos;
- Existência de custos significativos de adaptação.

Relativamente à potência, e como ressalta da comparação do Quadros A (equipamentos de difusão de conteúdos sonoros da RDP) e do Quadro B (equipamentos de difusão de conteúdos televisivos da PTC), o facto é que, contrariamente ao que o ICP-ANACOM refere na sua análise, a potência do equipamento associado ao fornecimento grossista de serviços de difusão sonora através de redes analógicas terrestres é em geral superior à do equipamento associado ao fornecimento grossista de serviços de difusão televisiva através de redes analógicas terrestres.

INÍCIO DE INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL



FIM DE INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL

O Grupo PT discorda assim das conclusões do ICP-ANACOM relativamente à complexidade do equipamento associado ao fornecimento grossista de serviços de difusão sonora através de redes analógicas terrestres considerando que ambos os tipos de equipamento apresentam complexidade equivalente.

Por outro lado, o facto da frequência utilizada pelo equipamento associado à difusão analógica sonora em frequência modulada ser, em geral, muito inferior à frequência utilizada pelo equipamento associado à difusão televisiva analógica terrestre, facilita a instalação de antenas (painéis) adaptados à difusão de conteúdos televisivos.

Também no que se refere á questão dos custos, o Grupo PT não partilha inteiramente as conclusões do ICP-ANACOM.

De notar a este respeito que os custos médios, com base nos últimos 5 locais construídos de raiz pela PT Comunicações, a partir de 2005, para a instalação de equipamento associado à difusão televisiva analógica terrestre, repartem-se da forma indicada no Quadro C.

INÍCIO DE INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL

FIM DE INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL

O Quadro C mostra que, de um ponto de vista da rapidez e custos da disponibilização dos serviços de difusão televisiva através de redes analógicas terrestres, o ideal é a escolha de locais em que já esteja disponível uma torre, energia eléctrica e local para alojar o equipamento. Efectivamente os 15 últimos locais em que a PTC procedeu à instalação, a partir de 2005, de equipamento associado à difusão televisiva analógica terrestre repartem-se conforme listado no Quadro D.



INÍCIO DE INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL

FIM DE INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL

Atendendo ao exposto, verifica-se que, levantadas que fossem as restrições regulamentares, o fornecimento grossista de serviços de difusão televisiva através de redes analógicas terrestres não constitui um mercado de *per se*, estando antes integrado num mercado grossista mais vasto, que é o mercado grossista de fornecimento de serviços de “towering”, do qual farão parte:

- Os actuais fornecedores de serviços de difusão televisiva através de redes analógicas terrestres;
- Os actuais fornecedores de serviços de difusão sonora em modulação de frequência (FM);
- Os actuais fornecedores de serviços de difusão sonora em modulação de amplitude (AM – Onda Média);
- Os actuais operadores de telefonia móvel (TMN, VODAFONE e OPTIMUS);
- E ainda outros operadores de redes de comunicações como a AR Telecom, Rádíomóvel etc..

De notar adicionalmente a este respeito que, no entender do Grupo PT, o facto de actualmente não existirem no mercado fornecedores grossistas de serviços de difusão sonora e televisiva, é uma realidade que resulta, não das condições deste mercado ou de qualquer estratégia de exclusão prosseguida pela PT Comunicações, mas antes do facto de não ter sido regulamentado o acesso à actividade de televisão de âmbito regional e local prevista na lei 32/2003 de 22 de Agosto de 2003.



3.2. Quanto à definição de mercado geográfico

O Grupo PT concorda genericamente com a análise do ICP-ANACOM.

3.3. Quanto aos mercados susceptíveis de regulação *ex-ante*

O Grupo PT concorda com a conclusão do ICP-ANACOM segundo a qual o fornecimento grossista de serviços de difusão televisiva através redes de distribuição por cabo não deve ser objecto de intervenção regulamentar *ex-ante*.

Já no que se refere à consideração do mercado do fornecimento grossista de serviços de difusão televisiva através redes analógicas terrestres como susceptível de regulação *ex-ante*, o Grupo PT considera que a análise do ICP-ANACOM se reveste de grande artificialidade.

O ICP-ANACOM sustenta a sua conclusão com base na circunstância de o referido mercado ser alegadamente caracterizado pela existência de fortes obstáculos à entrada de carácter persistente (elevados custos afundados ou dificuldades na colocação de postes), não havendo indícios de que o mercado evolua para uma situação de concorrência efectiva num horizonte temporal pertinente.

Sucedem porém que a principal razão pela qual o mercado em causa apresenta fortes obstáculos à entrada prende-se com o facto de se tratar de um mercado com “morte anunciada”, conduzindo assim a que qualquer decisão de investimento se apresente como economicamente irracional.

Por outro lado, a falta de indícios de que o mercado evolua para uma situação de concorrência efectiva não é consequência de quaisquer barreiras à entrada, nem resultado do comportamento de uma ou mais entidades presentes no mercado – é antes o corolário lógico de estarmos em presença de um mercado cujo fim não só foi há muito anunciado, como terá lugar num horizonte temporal que não permite a recuperação do investimento.



Já quanto às alegadas dificuldades na colocação de postes, basta verificar as localizações em que a PT Comunicações, a RETI e, na maioria dos casos a RDP, têm os seus emissores, para constatar que a conclusão do ICP-ANACOM a respeito deste tema carece de fundamento e para confirmar a tese de que os obstáculos à entrada neste mercado são essencialmente de natureza regulamentar.

Pelos motivos expostos, e ainda em resultado da circunstância de os serviços relativos ao mercado do fornecimento grossista de serviços de difusão televisiva através redes analógicas terrestre se encontrarem presentemente a ser prestados em condições que, sendo definidas no Contrato de Concessão de que a PT Comunicações é parte, têm dado resposta efectiva às necessidades do mercado, o Grupo PT não considera que o referido mercado seja relevante para efeitos de regulação *ex-ante*.

4. QUANTO À AVALIAÇÃO DE PMS NO MERCADO GROSSISTA PARA A ENTREGA DE CONTEÚDOS DIFUNDIDOS A UTILIZADORES FINAIS

4.1. É entendimento do Grupo PT que a análise do ICP-ANACOM a respeito deste tema padece de diversas falhas, parte de alguns pressupostos errados e ignora a circunstância essencial de que por um estamos perante um serviço cujas condições de prestação se encontram estabelecidas num Contrato de Concessão e de que, por outro, tal serviço será extinto num prazo razoavelmente curto.

Quanto aos critérios de avaliação de PMS utilizados pelo ICP-ANACOM, gostaríamos de começar por referir que não nos parece que o número de emissores e de retransmissores utilizados pelos operadores de televisão seja uma boa representação do volume de vendas. Com efeito, na falta de outros dados fiáveis, a comparação do volume de vendas deveria fazer-se aplicando à rede da RETI os preços de difusão praticados pela PT Comunicações e regulados pelo ICP-ANACOM.



Por outro lado, somos de opinião que as considerações tecidas pelo Regulador a propósito do carácter dificilmente duplicável das infra-estruturas de radiodifusão televisiva são contrariadas pela experiência, que demonstrou ser possível construir uma infra-estrutura que rapidamente permitiu o início da difusão de televisão analógica terrestre dos operadores privados SIC e TVI. Por outro lado, parece evidente que o facto de a TVI estar a utilizar em parte a rede da PT Comunicações, prende-se não com qualquer dificuldade de duplicação de infra-estruturas, mas antes com o nível de preços praticado pela Concessionária (na sequência de uma imposição do ICP-ANACOM) e com o anunciado fim da difusão de televisão analógica terrestre.

Não parecem proceder também os argumentos do ICP-ANACOM no que se refere à dimensão do líder de mercado, num contexto em que a RETI pertence ao Grupo Media Capital, o qual é por sua vez dominado pelo Grupo Prisa, circunstancia que o Regulador parece ter ignorado.

No que se refere ao critério rivalidade de preços afirma-se no documento da consulta que “o ICP-ANACOM define preços máximos do serviço, não tendo nunca a PT Comunicações sentido necessidade de reduzir o preço abaixo desse nível em resultado de qualquer pressão concorrencial”.

Aquela circunstância não decorre porém da ausência de rivalidade tarifária, mas antes do facto de o ICP-ANACOM ter fixado os preços do serviço a um preço excessivamente baixo, que não leva nomeadamente em conta o fim anunciado do mesmo (note-se aliás a este respeito que, por considerar que os preços praticados pela PT Comunicações são demasiado baixos, a TVI desencadeou um processo judicial contra a Concessionária e contra o Estado).

INÍCIO DE INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL

FIM DE INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL



No que se refere ao tema das barreiras à entrada e concorrência potencial, o Grupo PT considera não ser demais insistir no ponto de que, contrariamente ao afirmado pelo ICP-ANACOM no documento de consulta, as barreiras à entrada de novos fornecedores grossistas de serviços de difusão televisiva analógica terrestre são:

- O fim decretado deste tipo de difusão o qual será substituído pela difusão televisiva digital terrestre (TDT);
- A regulamentação actual, a qual não reconhece que os fornecedores grossistas de serviços de difusão televisiva analógica terrestre, não sendo os detentores das frequências de difusão de televisão analógica terrestre (as quais só podem ser utilizadas para difusão dos programas dos operadores de televisão licenciados), deveriam para o exercício da sua actividade estar apenas sujeitos ao regime de autorização.

O Grupo PT considera assim que, se as limitações indicadas fossem hipoteticamente levantadas, os actuais fornecedores de serviços grossistas de difusão televisiva analógica terrestre (PT Comunicações e RTI) não estariam em vantagem face aos potenciais concorrentes que quisessem entrar no mercado, atendendo a que o seu parque de equipamentos está extremamente envelhecido.

Por outras palavras, embora o Grupo PT concorde com a análise do ICP-ANACOM no que se refere à existência de barreiras à entrada no mercado em análise, é importante salientar que tais barreiras são essencialmente regulamentares e não estruturais, ou seja, não decorrem das características económicas e comerciais do mercado, nem são provocadas por qualquer estratégia ou actuação intencional e/ou concertada dos operadores.

INÍCIO DE INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL

FIM DE INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL



No que se refere ao critério do contra poder negocial dos compradores o ICP-ANACOM afirma que a RETI “*não possui uma rede que permita satisfazer todas as necessidades de cobertura de um operador de televisão, não existindo qualquer evidência que está em condições para desenvolver/complementar a sua rede actual*”. O Grupo PT gostaria no entanto de salientar a este respeito que, quando do anterior concurso TDT a TVI/RETI concorreu à licença em jogo, comprometendo-se a cumprir todas as obrigações de desenvolvimento de rede constantes do respectivo caderno de encargos, o que demonstra claramente que a RETI possui condições para desenvolver/complementar a sua rede actual.

Ainda a propósito do mesmo critério, depois de várias considerações sobre as condições em que os operadores de televisão actuam no mercado, o ICP-ANACOM conclui da seguinte forma “*esta Autoridade considera que, em ambas as situações referenciadas, os eventuais compradores dos serviços em consideração detêm um poder negocial bastante reduzido e incapaz de afectar a posição de domínio que a PTC possui no mercado*”.

Ainda que a conclusão possa estar certa, o Grupo PT discorda das premissas de que parte o Regulador, porquanto no seu raciocínio o ICP-ANACOM olvida que os termos em que foram atribuídas as licenças aos operadores de televisão, aliados à indefinição sobre a introdução da TDT (que se arrasta desde 1998), retiram qualquer dinâmica a possíveis alterações à situação actual, a qual resulta de um histórico altamente condicionado pelas obrigações impostas, quer aos operadores de televisão (RTP, SIC e TVI), quer à prestação de serviços de difusão televisiva analógica terrestre.

O Grupo PT gostaria ainda de recordar a respeito deste tema que os clientes da PT Comunicações relativamente ao fornecimento grossistas de serviços de difusão televisiva analógica terrestre, estão integrados em três grandes grupos de Media. Ora, sendo o sector Media, em certa medida, um “4º poder” o respectivo poder negocial é muito superior ao que resultaria de uma simples análise económica, sendo neste contexto praticamente impensável que a PT Comunicações pudesse aumentar com



sucesso o preço daqueles serviços em 10%.

Aliás, quem não detém qualquer poder negocial neste mercado é a PT Comunicações, que não só se vê forçada a investir numa rede que será descontinuada daqui a menos de cinco anos, como está impedida de praticar preços que lhe permitam recuperar aquele investimento.

- 4.2. Em suma, o Grupo PT não partilha no essencial as conclusões do ICP-ANACOM relativamente à detenção, pela PT Comunicações de PMS no mercado em análise, sobretudo por discordar do percurso cognoscitivo desenvolvido pelo Regulador.

Com efeito, a eventual posição de domínio da PT Comunicações no mercado relevante grossista identificado, não resulta do desenvolvimento de uma estratégia comercial, sendo antes uma consequência directa, e necessária, das obrigações a que a empresa está sujeita enquanto concessionária do serviço público de telecomunicações.

Neste contexto, quaisquer considerações sobre a insuficiência do direito da concorrência para ultrapassar as limitações identificadas pelo ICP-ANACOM, ignoram a realidade que rodeia as condições de prestação destes serviços pela PT Comunicações.

Pelo mesmo motivo parece ser desprovida de sentido uma análise prospectiva das condições concorrenciais de um mercado que, por decisão política que ultrapassa os agentes que nele actuam, será extinto no curto prazo.

- 4.3. Antes de concluir este capítulo o Grupo PT gostaria de, em jeito de conclusão, reiterar que a eventual posição de domínio da PT Comunicações no mercado é o resultado de imposições regulamentares, nomeadamente as decorrentes das Bases da Concessão, e não de condições do mercado ou de estratégia comercial.

Levantadas ou suavizadas tais imposições (nomeadamente em decorrência da aproximação do *switch-off* do sistema analógico), o Grupo PT considera que não se pode deixar de integrar a prestação do serviço de difusão de televisão analógica



terrestre num mercado grossista de fornecimento de serviços de “towering”.

Atendendo ao fim anunciado do serviço de difusão de televisão analógica terrestre, é opinião que o ICP-ANACOM deveria:

- Definir com urgência um calendário para o *switch-off* da televisão analógica terrestre;
- Autorizar a PT Comunicações S.A. a ajustar os prazos de amortização dos equipamentos afectos à televisão analógica terrestre ao calendário para o *switch-off*;
- Modificar o quadro regulamentar da prestação de serviços de rede de difusão de televisão terrestre e de rede de difusão sonora terrestre, de forma a promover uma efectiva liberalização desta prestação de serviços. Este novo quadro regulamentar deveria:
 - Ser aplicável à prestação de serviços de rede de difusão de televisão analógica terrestre, à prestação de serviços de rede de difusão de televisão digital terrestre, à prestação de serviços de rede de difusão sonora analógica terrestre e à prestação de serviços de rede de difusão sonora digital terrestre;
 - Revestir a forma de simples autorização, reconhecendo que estes prestadores de serviços de rede de difusão de televisão e sonora terrestre utilizam frequências que são atribuídas aos operadores de televisão, aos operadores radiofónicos e no quadro do Anteprojecto de Proposta de Lei da Televisão (Aprovado em Conselho de Ministros no dia 16 de Novembro de 2006) aos operadores de distribuição;
 - Entrar em vigor antes do lançamento dos concursos para a atribuição de licenças de televisão digital terrestre.



5. QUANTO ÀS OBRIGAÇÕES A IMPOR NO MERCADO GROSSISTA PARA A ENTREGA DE CONTEÚDOS DIFUNDIDOS A UTILIZADORES FINAIS

5.1. O ICP-ANACOM começa por tecer uma série de considerações teóricas sobre o tipo de problemas concorrenciais específicos deste mercado: (i) recusa de negociação e acesso, (ii) problemas associados a comportamentos discriminatórios, e (iii) problemas associados a preços (preços excessivos, preços predatórios e subsídio cruzada).

Trata-se porém de uma análise artificial, porquanto totalmente desenraizada da situação concreta em que a PT Comunicações opera no mercado: (i) o artigo 8º das Bases da Concessão impõe-lhe a obrigação de dar acesso à rede de difusão televisiva pelo que não está na disponibilidade da concessionária recusar acesso àquela rede; (ii) os artigos 8º e 11º das Bases da Concessão impõem-lhe o respeito pelo princípio da igualdade, de modo que não é viável a adopção de comportamentos discriminatórios; (iii) finalmente, o artigo 16º das Bases da Concessão obriga a PT Comunicações a praticar preços orientados para os custos (os quais são de resto fixados pelo ICP-ANACOM), sendo pois desprovidas de sentido prático quaisquer considerações sobre o risco de a concessionária praticar preços excessivos. Num contexto de um mercado em extinção, a prática de preços predatórios, necessariamente destinada a impedir a entrada no mercado, não tem qualquer racionalidade económica. Os cenários de subsídio cruzada parecem por outro lado suficientemente acautelados pela regra da orientação dos preços para os custos decorrente das Bases da Concessão.

Por outras palavras, as obrigações regulamentares propostas pelo ICP-ANACOM no Sentido Provável de Decisão, não visam endereçar qualquer problema concreto que se faça actualmente sentir no mercado da radiodifusão televisiva através de redes analógicas terrestres, uma vez que todos os eventuais riscos que se pudessem verificar estão já suficientemente prevenidos no Contrato de Concessão.

Aliás, num contexto como o presente, a imposição de obrigações regulamentares é paradoxal na medida em que estas visam derrubar barreiras e estimular a concorrência no mercado em questão. Ora, não deixa de ser contraditório com os ambiciosos



objectivos de mudança para o sistema digital, que a Comissão estabeleceu como essencial e que os Estados-membros reconhecem ser um factor determinante para a criação de emprego e para o desenvolvimento económico, tecnológico e social da Europa, o objectivo do Regulador de estimular a concorrência num mercado que vai ser extinto, para dar lugar a um outro mais avançado e eficiente.

5.2. Como não poderia deixar de ser, o conjunto de “obrigações regulamentares *ex-ante*” que o ICP-ANACOM propõe impor à PT Comunicações reconduz-se, no essencial, ao conjunto de obrigações contratuais que já resultava para a Concessionária do Contrato de Concessão, pelo que não nos merecem comentários de maior.

No que se refere porém à imposição da obrigação de transparência, embora o Grupo PT considere positivo o facto de o ICP-ANACOM a ter modulado no sentido de a limitar ao dever de disponibilizar aos interessados que o solicitem todas a informação relevante para o acesso aos serviços em causa, julgamos que a imposição de tal obrigação é excessiva e desnecessária. Com efeito, sendo a obrigação de transparência instrumental da obrigação de acesso e de não discriminação, o ICP-ANACOM parece estar a levar longe de mais a preocupação de evitar restrições de acesso e discriminações disfarçadas, relativamente às quais o risco de censura à luz do direito da concorrência deveria ser considerado suficientemente disciplinador.

6. SÍNTESE DE CONCLUSÕES

6.1. No entender do Grupo PT, a presente proposta de deliberação do ICP-ANACOM, acerca da definição do mercado de produto, avaliação de poder de mercado significativo e imposição de obrigações no mercado da radiodifusão para a entrega de conteúdos difundidos a utilizadores finais, padece de falta de oportunidade e não parece ter qualquer propósito útil que não seja o de “cumprir calendário”.

Na análise que levou a cabo, o Regulador parece além disso ter desconsiderado as seguintes circunstâncias essenciais que rodeiam o mercado em questão:

- (a) O Decreto-lei n.º 31/2003 de 17 de Fevereiro (Bases da Concessão) estabelece detalhadamente os termos em que a PT Comunicações deverá proceder à prestação do serviço de difusão de televisão (que é de resto um serviço concessionado), pelo que se encontra assegurada a prestação do mesmo em condições que correspondem às necessidades do mercado;
- (b) Aquele serviço encontra-se em vias de extinção, face ao já anunciado *switch-off* das redes de difusão analógicas terrestres (o qual deverá ocorrer até 2012, ou seja, daqui a cinco anos) e
- (c) Ao que tudo indica, o Mercado Relevante 18 deverá deixar de ser um mercado susceptível de regulação já em Julho deste ano, altura em que é esperada a publicação da nova Recomendação sobre os Mercados Relevantes.

O Grupo PT considera assim que a análise levada a cabo pelo ICP-ANACOM se reveste de grande artificialidade e que é inútil e desnecessário impor obrigações regulamentares *ex-ante* à PT Comunicações uma vez que (i) a eventual detenção de PMS por parte da PT Comunicações não coloca quaisquer entraves ao desenvolvimento de uma concorrência efectiva uma vez que a empresa assumiu a obrigação contratual de facultar acesso à rede de difusão televisiva e de o fazer com respeito pelos princípios da transparência, da não discriminação e da orientação para

os custos, e (ii) o direito da concorrência deverá ser suficiente para resolver quaisquer problemas que possam eventualmente não ser suficientemente endereçados pelas obrigações decorrentes para a PT Comunicações do Contrato de Concessão.

- 6.2. O Grupo PT entende assim que a principal razão pela qual o mercado em causa apresenta fortes obstáculos à entrada prende-se com o facto de se tratar de um mercado com “morte anunciada”, conduzindo assim a que qualquer decisão de investimento se apresente como economicamente irracional. Da mesma forma, a falta de indícios de que o mercado evolua para uma situação de concorrência efectiva não é consequência de barreiras à entrada, nem resultado do comportamento de uma ou mais entidades presentes no mercado – é antes o corolário lógico de estarmos perante um mercado cujo fim não só foi há muito anunciado, como terá lugar num horizonte temporal que não permite a recuperação do investimento.
- 6.3. O Grupo PT não partilha também as conclusões do ICP-ANACOM relativamente à detenção, pela PT Comunicações de PMS no mercado em análise, discordando particularmente do percurso cognoscitivo desenvolvido pelo Regulador, o qual parece ignorar que a eventual posição de domínio da PT Comunicações naquele mercado não resulta do desenvolvimento de uma estratégia comercial, sendo antes uma consequência, directa e necessária, das obrigações a que a empresa está sujeita enquanto concessionária do serviço público de telecomunicações.
- 6.4. De igual forma, o Grupo PT entende ser artificial e desenraizada da realidade a análise do ICP-ANACOM sobre os pretensos problemas concorrenciais específicos do mercado em análise e discorda profundamente da existência, no contexto actual, de qualquer risco da verificação de (i) recusa de negociação e acesso, (ii) problemas associados a comportamentos discriminatórios, e (iii) problemas associados a preços (preços excessivos, preços predatórios e subsídio cruzada).

Por todos os motivos expostos, o Grupo PT discorda de uma intervenção regulatória no mercado da difusão televisiva sobre redes analógicas terrestres, considerando que o regular



funcionamento daquele mercado poderia e deveria, até à respectiva extinção, continuar a ser assegurado através das obrigações contratuais assumidas pela PT Comunicações no Contrato de Concessão do serviço público de telecomunicações.