RELATÓRIO AUDIÊNCIA DOS INTERESSADOS

sobre o projecto de decisão da ANACOM sobre o litígio entre a Sonaecom e a PT Comunicações relativo ao pagamento de compensações por incumprimento dos níveis de qualidade de serviço estabelecidos para resposta a pedidos de verificação de elegibilidade em 2006 no âmbito da ORALL

1. AUDIÊNCIA DOS INTERESSADOS

No âmbito do processo iniciado pela SONAECOM – Serviços de Comunicações, S.A. (SONAECOM), ao abrigo do artigo 10º da Lei nº 5/2004, de 10 de Fevereiro (LCE), com o objectivo de solucionar um litígio que mantém com a PT Comunicações, S.A. (PTC) sobre o pagamento de compensações por incumprimento dos níveis de qualidade de serviço estabelecidos na Oferta de Referência de Acesso ao Lacete Local (ORALL) para resposta a pedidos de verificação de elegibilidade em 2006, o Conselho de Administração da ANACOM aprovou, em 16.04.2008, um projecto de decisão (DE012508CA) nos termos do qual deliberou:

«…**1**. *Por considerar improcedente os argumentos e fundamentos expostos com o pedido de resolução administrativa de litígio apresentado, indeferir o pedido de que seja declarada a obrigação de a PTC pagar à SONAECOM [IIC] [FIC], a título de compensação por incumprimento, em 2006, dos prazos de resposta estabelecidos como objectivos de qualidade de serviço no anexo 13 da ORALL, bem como o pedido de pagamento de juros moratórios vencidos e vincendos sobre aquele valor, nos termos do que prevê o artigo 102º, nº 3 do Código Comercial.*

***2**. Indeferir, nos termos do disposto do artigo 57º do CPA, as diligências de prova requeridas pela SONAECOM em 24.03.2008 por considerar que contrariamente ao que prevê o nº 2 do artigo 88º do mesmo Código, estas não são nem úteis nem necessárias para o esclarecimento dos factos com interesse para a decisão.*

***3**. Submeter à audiência prévia dos interessados, de acordo com o disposto nos artigos 100º e 101º do Código do Procedimento Administrativo, os pontos 1 e 2 da presente deliberação, fixando um prazo de 10 dias para que a SONAECOM e a PTC, querendo, se pronunciem por escrito*.»

Este projecto de decisão foi notificado à PTC e à SONAECOM através dos ofícios ANACOM S17822/2008 e S17823/2008, ambos de 18.04.2008.

A PTC manifestou a sua posição sobre aquele projecto através da carta com a referência 19937068, recepcionada na ANACOM em 07.05.2008 e registada com o nº E30685/2008.

A SONAECOM pronunciou-se através da telecópia com a referência 333245, recebida na ANACOM em 07.05.2008 e registada com o nº E30681/2008. O original desta comunicação foi recepcionado posteriormente e registado com o nº E30942/2008. A pronúncia da SONAECOM foi complementada com um documento transmitido por telecópia, recebida a 08.05.2009, registado com o nº E30942/2008.

2. A POSIÇÃO DA PTC

A **PTC** manifestou a sua concordância relativamente ao sentido provável de decisão, reiterando o que foi expresso na resposta transmitida à ANACOM em 11.01.2008 e evidenciando agora aspectos que, no seu entendimento, fundamentam a sua posição.

Assim, releva que:

→ A SONAECOM (então NOVIS) não procedeu à entrega das previsões referentes aos pedidos de lacetes para os anos 2006 e 2007 nos prazos e condições previstas na ORALL;

→ O prazo para o envio dos referidos planos de previsões terminava em 30 de Junho de 2005;

→ Da falta de resposta aos planos de previsões apresentados pela SONAECOM intempestivamente não resulta qualquer incumprimento das obrigações que recaem sobre a PTC no âmbito da ORALL;

→ O cumprimento do prazo para entrega dos planos de previsões (conforme estabelece o ponto 3.2. do Anexo 12 da ORALL) é necessário para garantir um correcto planeamento e uma optimização dos recursos da PTC no âmbito da referida oferta;

→ No quadro da ORALL, apenas se geraria uma expectativa legítima do direito ao pagamento de indemnizações relativamente a incumprimento dos respectivos níveis de serviço, caso a SONAECOM tivesse remetido previamente os planos de previsões em conformidade com as regras estabelecidas, o que não sucedeu.

Sobre as diligências requeridas pela SONAECOM em 24.03.2008, a PTC vem referir que estando assente e comprovado que aquela empresa não remeteu, tempestivamente, a informação referente aos planos de previsão no âmbito da ORALL, e constituindo este um pressuposto essencial para a verificação do direito ao pagamento de compensações por incumprimento dos níveis de qualidade de serviço estabelecidos para a verificação de elegibilidade, as diligências requeridas por aquela empresa teriam um carácter meramente dilatório, dada a sua inutilidade e desnecessidade no âmbito do presente processo.

3. A POSIÇÃO DA SONAECOM

A **SONAECOM** reitera os argumentos em que sustentou o pedido de intervenção apresentado à ANACOM em 04.12.2007 e manifesta a sua discordância relativamente ao projecto de decisão notificado.

Em traços gerais, sustenta aquela empresa que o projecto de decisão parece assentar na aceitação de um conjunto de pressupostos e argumentos que foram apresentados pela PTC, nos termos dos quais em 2006, o "*serviço de*

verificação de elegibilidade" era prestado quer por via de um processo automático, quer por via de um processo manual, exigindo, em ambos os casos, o dimensionamento prévio de sistemas e recursos humanos envolvidos, o que justifica a necessidade de a PTC conhecer os planos de previsões sobre a desagregação de lacetes.

Na óptica da respondente, o projecto de decisão sustenta que a SONAECOM ao remeter, em Dezembro de 2005, previsões sem separação entre o primeiro e segundo semestre de 2006, incumpriu com as regras da ORALL, impedindo que a PTC procedesse ao dimensionamento de sistemas que lhe permitiriam assegurar o cumprimento dos prazos de resposta:

Conclui a SONAECOM que esta argumentação é improcedente, porque

- **assenta em factos irrelevantes**, visto que a SONAECOM não solicitou o pagamento de compensações para os pedidos de elegibilidade apresentados por via manual e ainda que o tivesse feito, a PTC não poderia fazer distinção entre os dois processos, uma vez que desde Dezembro de 2003 estava adstrita a ter todos os processos associados à ORALL automatizados – API;
- **as regras invocadas são inexistentes ou não têm aplicação no caso em apreço.** Da ORALL não se pode deduzir que as previsões sobre desagregação de lacetes sejam necessárias para que a PTC extrapole as suas próprias previsões sobre o número de pedidos de elegibilidade e, para além disso, a regra da ORALL que determinava o envio de planos de previsões em Dezembro de 2005 não exigia qualquer desagregação para o primeiro semestre de 2006. Como tal, a não separação por semestres das previsões enviadas pela SONAECOM em 2005 não constitui incumprimento relevante;
- **se baseia em afirmações erradas e sem qualquer fundamento**, pois a PTC não demonstra nem explica porque é que é necessário dimensionar os seus sistemas para assegurar o cumprimento dos SLA's.

Seguindo esta linha de raciocínio, a SONAECOM sustenta o seu desacordo relativamente ao projecto de decisão notificado.

Por facilidade de exposição, os argumentos expendidos pela SONAECOM serão analisados detalhadamente atendendo aos pontos da pronúncia apresentada por aquela empresa.

Nos pontos 1 a 14 a SONAECOM começa por evidenciar que o objectivo determinante dos planos de previsões não se aplica à verificação de elegibilidade e como tal, esta é uma matéria que não deve relevar para a resolução do litígio em apreço. A SONAECOM vem afirmar que ao contrário do que sucede com os serviços de acesso desagregado, transporte de sinal e co-instalação física, a verificação da elegibilidade processa-se através de uma base de dados que permite uma resposta automática que, como tal, não implica a organização de recursos específicos cujo dimensionamento possa variar em função de quaisquer previsões da procura.

Com estes argumentos, sustenta a SONAECOM que não há qualquer nexo de reciprocidade entre os planos de previsões e a capacidade de a PTC dar resposta aos pedidos de verificação de elegibilidade processados através da aplicação informática acima referenciada e porque o pedido de pagamento de compensações que deduziu se refere apenas e só a atrasos na resposta a pedidos de verificação de elegibilidade realizados através da referida base de dados, não existe nem pode ser alegada a existência de um nexo de reciprocidade.

Em resposta a esta observação, releva-se que no projecto de decisão a ANACOM atendeu ao que objectivamente estabelecem as regras da ORALL.

O nº 2 do anexo 13 daquela Oferta de Referência previa, tal como hoje prevê, que, com excepção de situações que ocorram por razões de força maior, caso os objectivos de qualidade de serviço não sejam atingidos relativamente a determinado OOL, por razões exclusivamente imputáveis à PTC, esta última compensará o OOL.

Nas várias versões 14 da ORALL (a primeira data de 28.04.2005 e a última de 19.09.2005), o ponto 2.4. do seu anexo 13 estabelecia que «…*a PT Comunicações só se considera vinculada ao pagamento a um OOL das compensações referidas neste anexo desde que o mesmo tenha fornecido os planos de previsões dos serviços a contratar, em conformidade com a presente Oferta*».

Esta exigência foi alterada com a versão 15.00, de 24.11.2005 na qual se estabeleceu que «…*Caso se venha a verificar um desajuste igual ou superior a 50% entre os serviços que um OOL venha efectivamente a contratar e os valores por si indicados nos planos de previsões, ou estes não sejam entregues pelo OOL nos prazos e condições previstos na presente Oferta, a PT Comunicações não se encontra obrigada, no que diz respeito às centrais e serviços onde tenham existido previsões inadequadas e aos serviços para os quais o OOL não tenha apresentado os planos de previsões, a atribuir ao OOL as compensações referidas neste anexo, não obstante realizar todos os esforços para que não existam atrasos no fornecimento de serviços onde existiu o desajuste, durante o período a que se referem os planos de previsões.*»

Em qualquer dos referidos textos, o segundo dos quais (versão 15.00) corresponde à regra que actualmente se encontra em vigor, a ORALL estabelece uma regra clara e objectiva, de cujo cumprimento depende a possibilidade de obter o pagamento de compensações por incumprimento dos prazos de resposta fixados. Não contém aquela regra qualquer exigência quanto à necessidade de existir um nexo de reciprocidade entre os planos de previsões e a capacidade de a PTC dar resposta aos pedidos de verificação de elegibilidade para que a PTC esteja ou deixe de estar obrigada ao pagamento das compensações por incumprimento dos objectivos de qualidade de serviço fixado.

Não procede, por isso, a argumentação expendida pela SONAECOM nestes pontos iniciais. Ainda que se pretenda que esta ligação tenha estado na

origem da regra consagrada na ORALL, não foi nesta sede estabelecida, não merecendo consagração no texto da oferta de referência. A certeza e segurança jurídicas impedem que por uma via meramente interpretativa seja agora criada uma exigência que não tem qualquer sustentação no texto da referida oferta.

Adicionalmente não pode deixar de se assinalar que mesmo nos lacetes processados através da API ORALL poderá existir necessidade de intervenção manual (que ocorre, segundo a PTC, geralmente em instalações de SFT antigas, em que a provisão não foi suportada pelos SI actuais, com informação de cadastro insuficiente). Daí que a observação deduzida pela SONAECOM, no sentido de que a verificação da elegibilidade se processa através de uma base de dados que permite uma resposta automática que, como tal, não implica a organização de recursos específicos cujo dimensionamento possa variar em função de quaisquer previsões da procura, seja, também, improcedente.

Nos pontos 15 a 20 a SONAECOM expõe o que considera dever ser o entendimento das regras da ORALL relativas aos planos de previsões.

Refere aquela empresa que, nos termos do ponto 3.2. do anexo 12 da ORALL, os planos de previsões se reportam[1] aos seguintes serviços de (**i**) acesso desagregado ao lacete local, nas modalidades de acesso completo e partilhado; (**ii**) transporte de sinal, bem como as respectivas modalidades; e (**iii**) co-instalação física, bem como as respectivas modalidades.

Assinala ainda que, como resulta do anexo 13 da ORALL, a PTC só fica desonerada do pagamento das compensações por violação dos níveis de qualidade relativamente aos serviços para os quais é exigido o envio de planos de previsões e conclui que, ao contrário do «*entendimento exposto no*

[1] A SONAECOM refere «*…os planos de previsões de procura a apresentar pelos OPS reportam-se exclusivamente aos seguintes serviços:…*» Porém, na ORALL não há qualquer referência à pretensa exclusividade referida na pronúncia da SONAECOM.

par. 77 do Projecto de Decisão, a apresentação de um plano de previsões de procura ***não é em todos os casos****, "um pressuposto de que a ORALL faz depender o pagamento de compensações por incumprimento dos prazos de resposta previstos naquela oferta"*…».

Na óptica da SONAECOM, aquele parágrafo do ponto 2.4. do anexo 13, não estabelece uma cláusula geral de desresponsabilização para todas as compensações e todos os atrasos, mas apenas para aqueles casos em que o cumprimento dos níveis de qualidade de serviço tenha sido prejudicado pela omissão ou deficiência daquelas previsões.

Concorda-se com a observação da SONAECOM na parte em que esta refere que o ponto 2.4. do anexo 13 da ORALL não estabelece uma cláusula geral de desresponsabilização para todas as compensações e todos os atrasos. Porém, discorda-se, em absoluto, com a afirmação de que aquele ponto 2.4 apenas isente a PTC do pagamento de compensações por incumprimento de prazos de resposta nos casos em que o incumprimento dos níveis de qualidade de serviço tenha ficado prejudicado pela omissão ou deficiência daquelas previsões. Esta exigência não consta, nem pode ser inferida, do texto da ORALL que, neste aspecto, não suscita quaisquer dúvidas que justifiquem o recurso ao elemento teleológico de interpretação.

A ORALL é clara. A PTC deixa de estar obrigada ao pagamento de compensações «*no que diz respeito às centrais e serviços onde tenham existido previsões inadequadas e aos serviços para os quais o OOL não tenha apresentado os planos de previsões*». Não se fixa nesta regra qualquer nexo de causalidade nos termos afirmados pela SONAECOM. Se tal nexo fosse pretendido não se perspectiva por que motivo esta exigência não seria expressamente consagrada.

Há de facto uma ligação entre os planos de previsões e o serviço, mas não se estabelece como regra a necessidade de demonstrar que os níveis de qualidade não foram alcançados por motivo imputável à ausência de apresentação dos planos de previsões. Como estabelece o ponto 2 do anexo

13 da ORALL a obrigação de pagamento de compensação existe quando os objectivos de qualidade não sejam atingidos por razões exclusivamente imputáveis à PTC ou a empresas suas subcontratadas, com excepção dos casos de força maior. Resulta desta disposição que não há obrigação de indemnizar nos casos em que tal incumprimento não possa ser imputado à PTC.

A regra do ponto 2.4. dirige-se aos casos em que havendo obrigação de indemnizar, a PTC fica isenta de o fazer por se verificar um incumprimento do beneficiário dessa obrigação. Tal como foi referido na página 22 do relatório que antecedeu a deliberação da ANACOM de 08.11.2005, relativa às condições de operacionalização da oferta desagregada de lacete local, «*não se pode exigir da PTC, nas centrais e serviços onde ocorreu a desadequação do plano de previsões, o cumprimento integral dos prazos estipulados na ORALL. (…) as melhorias que se pretendem atingir na ORALL só serão possíveis caso todos os agentes envolvidos desenvolvam todos os melhores esforços para que a oferta funcione com eficiência e celeridade*…»

Este pressuposto da obrigação de indemnizar é, portanto, plenamente aplicável no caso em análise, considerando que a verificação de elegibilidade corresponde a uma das fases do processo de fornecimento do serviço de acesso desagregado ao lacete local e que a SONAECOM, nos termos do que estabelece o ponto 3 do anexo 12 da ORALL, estava obrigada à apresentação do plano de previsões de procura para este serviço e não o fez.

De resto, já em 15.11.2006 a ANACOM em resposta a um pedido de intervenção relativo a compensações por desagregações incorrectas, transmitiu à SONAECOM que «[s]*em prejuízo do referido relativamente à situação específica do pagamento de compensações por desagregações incorrectas, o ICP-ANACOM esclarece que em todas as outras situações de não cumprimento dos níveis de qualidade de serviço no âmbito do deliberado em 08.11.2005, a apresentação dos planos de previsões em conformidade*

como disposto na ORALL é condição necessária à existência de compensações».

Na mesma comunicação a ANACOM reiterava «…*o entendimento exposto (…) de que só será possível concretizar as melhorias desejadas na OLL "caso todos os agentes envolvidos desenvolvam os melhores esforços para que a oferta funcione com eficiência e celeridade". Assim, o ICP-ANACOM continuará a exigir e incentivar os OPS para que introduzam melhorias e ganhos de eficiência nos seus processos internos relativos ao fornecimento de planos de previsões associados à ORALL*».[2]

No entanto, considerando o que é exposto pela SONAECOM, proceder-se-á à reformulação do parágrafo 77º do projecto de decisão.

Prossegue a SONAECOM referindo, **nos pontos 21 a 28**, que a lógica subjacente à obrigação de apresentação de planos de previsões e que está na base da obrigação de os OPS apresentarem previsões de procura, terá sido a de permitir à PTC organizar e afectar, com antecedência, os meios e recursos necessários para o desempenho de determinados serviços central a central. Na óptica daquela empresa, não subsistem quaisquer dúvidas de que a ORALL não exige que os OPS enviem previsões quanto à verificação de elegibilidade, uma vez que para os pedidos efectuados através da API da ORALL a PTC não necessita de dimensionar outros recursos específicos para além da referida aplicação informática.

Independentemente de a PTC ter ou não de dimensionar recursos para além da API da ORALL, é inquestionável que a verificação de elegibilidade integra o processo de fornecimento do serviço oferta de lacete local, para o qual é exigida a apresentação de planos de previsões de procura e que, em determinadas situações, os prazos para o fornecimento de oferta de lacetes se iniciam a partir da pré-encomenda do lacete – vd. anexo 7 da ORALL.

[2] Telecópia ANACOM-S28972/2006.

Nos pontos 29 a 31 a SONAECOM sustenta que a única circunstância que a ANACOM parece ter valorado no projecto de decisão notificado é o facto de a SONAECOM não ter entregue no final de 2005 um plano de previsões com desagregação semestral para o ano de 2006, o que considera ser uma interpretação que não encontra qualquer apoio na letra da oferta e muito menos corresponde à teleologia subjacente à intervenção regulatória em matéria de SLA's e compensações. Conclui assim que o projecto de decisão, para além de desconsiderar o elemento literal de interpretação, sugere uma outra linha de interpretação extensiva quanto ao âmbito dos planos de previsões da ORALL.

Esta observação não tem qualquer suporte no que é referido no projecto de decisão no qual, em nenhum momento, se sustentou no facto de em Dezembro de 2005 a SONAECOM não ter apresentado um plano de previsões com desagregação semestral e muito menos se refere que esta exigência de desagregação estava prevista na ORALL.

No raciocínio a que nestes pontos a SONAECOM alude, o que se afirma no projecto de decisão é que aquela empresa não apresentou, devendo tê-lo feito, até 30 de Junho de 2005, um plano de previsões para o ano 2006 nos termos em que lhe era exigido pela versão 14.01 da ORALL então em vigor (aspecto que aqui a SONAECOM omite). Posteriormente, em Novembro de 2005, a versão 15.00 da ORALL vem mudar as obrigações estabelecidas relativamente à apresentação de planos de previsões. Nos termos desta nova versão, os OOL estavam obrigados a apresentar até 31 de Dezembro de 2005, planos de previsões para o segundo semestre de 2006 e para o primeiro semestre de 2007.

É evidente que seria de reduzida utilidade para a PTC conhecer, a 31 de Dezembro de 2005, as previsões para o semestre que se iniciaria no dia seguinte. No entanto, se as obrigações previstas na versão 14.01 de ORALL tivessem sido cumpridas e se o plano de previsões para o segundo semestre

de 2006 tivesse sido, de acordo com o que prevê a versão 15.00 da ORALL, tempestiva e correctamente apresentado (o que não sucedeu), a PTC poderia conhecer (mediante uma simples operação aritmética) as previsões para o primeiro e para o segundo semestre de 2006. Porém, isso não sucedeu e o que o projecto de decisão pretende evidenciar no ponto 71 é que a SONAECOM, no plano de previsões que apresentou em 31 de Dezembro de 2005, poderia ter minimizado as consequências negativas do seu incumprimento de Junho de 2005, desagregando as previsões por semestre. Porém, não o fez (o que não alteraria o incumprimento anterior), nem sequer apresentou as suas previsões para o segundo semestre de 2006 como lhe impunha a versão 15.00 da ORALL.

Não há no projecto notificado qualquer desconsideração do elemento literal da interpretação, nem foi promovida qualquer interpretação extensiva das regras da ORALL.

Nos pontos 32 a 38 refere a SONAECOM que a ANACOM ignora que do elenco das informações a transmitir com as previsões não há uma específica obrigação de informação sobre os pedidos de elegibilidade e que daí se deve concluir que esta informação não está contida nos elementos a remeter pelo OOL à PTC.

Acrescenta a SONAECOM que no parágrafo 79 do projecto de decisão, a ANACOM se baseia na tese de "*correlações*" defendida pela PTC quando refere que o pedido de verificação de elegibilidade não pode ser isolado do todo que constitui a encomenda de desagregação do lacete e os elementos que integram os planos permitem-lhe conhecer o volume de pedidos de elegibilidade que previsivelmente serão apresentados.

Assinala também a SONAECOM que o projecto de decisão advoga que na ORALL a verificação de elegibilidade não constitui um serviço autónomo, mas sim uma etapa da fase de pré-encomenda de lacetes, defendendo esta

empresa que, para efeitos de cumprimento de níveis de qualidade de serviço e respectivas compensações, a verificação de elegibilidade pode e deve ser isolada da encomenda de desagregação efectiva de lacete, porque os meios usados pela PTC para os serviços e desagregação efectiva de nada lhe servem para a verificação de elegibilidade.

Também aqui não assiste qualquer razão à SONAECOM. É verdade que a verificação de dados dos clientes e elegibilidade constitui um dos indicadores do serviço de acesso ao lacete local. Porém, esse facto não converte aquele procedimento num serviço autónomo e distinto do todo que é o serviço de acesso ao lacete local. Por isso mesmo o anexo 13 da ORALL o integra no elenco dos indicadores para o serviço de acesso ao lacete local na linha do que sucede ao longo de toda a ORALL, como se assinalou no projecto de decisão [cfr descrição dos procedimentos a desenvolver no âmbito da desagregação de lacetes previstos no anexo 7 da ORALL, bem como os pontos 4 e 7 da ORALL e, em particular, o ponto 7.2 do qual resulta claro e evidente que o processo destinado ao fornecimento do (serviço) de acesso ao lacete local deve ser iniciado imediatamente no momento em que é recebido o pedido de pré-encomenda].

A elegibilidade é uma das actividades a levar a cabo na prestação do serviço de acesso ao lacete local, relativamente ao qual não ganha autonomia. Para que a PTC possa dimensionar os recursos e actividades envolvidas em serviços que compõem o serviço de acesso ao lacete local (designadamente na elegibilidade), tem de conhecer as previsões referentes ao número de lacetes locais a desagregar.

Aliás, o único interesse em operar a autonomização da elegibilidade como serviço é da SONAECOM, por forma a viabilizar, com base na sua própria tese de correlações (nos termos da qual a não entrega tempestiva dos planos de previsões, por não ser passível de dar origem ao incumprimento da qualidade de serviço, não isenta a PTC da obrigação de pagar

compensações), que esta situação não se encontra abrangida pela regra do ponto 2.4. do anexo 13 da ORALL.

Nos pontos 39 a 48 a SONAECOM sustenta que é indiferente saber se a PTC consegue ou não, com base nas previsões de encomendas de lacetes desagregados deduzir o volume de pedidos de verificação prévia de elegibilidade. O que releva é saber **se aquelas previsões têm alguma relevância para o dimensionamento em concreto** de recursos especificamente dedicados à verificação da elegibilidade.

Neste plano, afirma a SONAECOM que, caso se entenda que as previsões de encomendas de lacetes são relevantes para que a PTC dimensione os recursos que afecta à verificação da elegibilidade, a ANACOM estará a distorcer a letra da ORALL e a contrariar o que definiu ser a finalidade dos planos de previsões – permitir que a PTC organize e dimensione, com uma antecedência adequada, os meios humanos e técnicos necessários para disponibilizar os de serviços que careçam especificamente de tais meios. Neste contexto, considera particularmente importante referir que «…*o Projecto de Decisão ignora o relatório dos instrutores do processo, quando estes confirmaram que a eventual desconformidade do plano de previsões enviado pela SONAECOM em 31.12.2005* ***não*** *teve "na prática…impacto significativo no correcto dimensionamento dos recursos" da PTC*».

Conclui a SONAECOM que, a ser mantido o projecto de decisão, a PTC será ilibada do pagamento de compensações por incumprimento dos prazos de verificação de elegibilidade, sem que fique demonstrado que esta falha resultou de recursos subdimensionados em consequência de uma eventual deficiência de planos de previsões da SONAECOM, aspecto que não foi alegado nem demonstrado pela PTC.

Quanto a esta observação releva-se que, no presente processo, não está em causa saber em que termos o não envio tempestivo do plano de previsões por

parte da SONAECOM afectou o dimensionamento de recursos pela PTC e, como tal, provocou o incumprimento dos prazos a que esta empresa estava obrigada nos termos da ORALL.

A decisão proferida no presente processo assenta na verificação de um facto objectivo, ao qual o ponto 2.4. do anexo 13 da ORALL atribui, de forma inequívoca, determinados efeitos – o incumprimento da obrigação de apresentar o plano de previsões de procura de lacetes locais afasta a possibilidade de o OOL ser ressarcido pelos atrasos ocorridos no fornecimento do serviço de acesso ao lacete local.

Quanto a este aspecto releva-se o que é referido no relatório da audiência prévia que antecedeu a deliberação da ANACOM de 08.11.2005 relativa às condições de operacionalização da oferta desagregada do lacete local (OLL), «*O ICP-ANACOM reconhece, tal como referido pela PTC, que a ORALL constitui uma oferta onde a evolução dos processos é essencial. Há que adaptar processos, procedimentos e os sistemas de incentivos, de forma a garantir, a cada momento, não só a actualidade, coerência e adequação das disposições da oferta, mas também* ***assegurar que todos os agentes envolvidos desenvolvem os melhores esforços*** *para que a oferta funcione com eficiência e celeridade, reduzindo os seus custos globais e beneficiando todos os operadores e, principalmente, os utilizadores finais*.» (cfr: pág. 2, agora sublinhado)

E mais adiante, reitera-se esta posição na página 22 do mesmo relatório. Sem fazer referência a uma relação entre o incumprimento das disposições dos OOL em matéria de planos de previsões e o impacto de tal comportamento na inobservância do níveis de qualidade previstos na ORALL, refere aquele relatório que o «*ICP-ANACOM* ***está de acordo*** *com a proposta da PTC de esta empresa só estar obrigada ao pagamento das compensações definidas na presente deliberação quando o OPS apresentou os planos de previsões dos serviços a contratar (aliás esta condição consta actualmente da ORALL).*

Caso os planos de previsões dos OPS não estejam adequados aos serviços que estes irão efectivamente contratar, não se pode exigir da PTC, nas centrais e serviços onde ocorreu a desadequação do plano de previsões, o cumprimento integral dos prazos estipulados na ORALL. Tal como foi referido, as melhorias que se pretendem atingir na ORALL só serão possíveis caso todos os agentes envolvidos desenvolvam os melhores esforços para que a oferta funcione com eficiência e celeridade. Assim, terá que ser exigido e incentivado aos OPS que também eles introduzam melhorias e ganhos de eficiência nos seus processos internos relativos ao fornecimento de planos de previsão associados à ORALL.».

Nesta sede importa ainda assinalar que a passagem citada pela SONAECOM do relatório de fls. 104 e ss. do presente processo (informação DRM ANACOM-I11059/2007) não tem o sentido que aquela empresa, pela forma como o transcreve, lhe pretende imprimir.

Em rigor, refere aquele relatório, que: «*Assim, julga-se que, embora possa, na prática, não ter impacto significativo no correcto dimensionamento dos recursos, o não cumprimento das condições de entrega do plano de previsões poderá ser suficiente para inviabilizar o pagamento das compensações solicitadas pela Novis…*».

Não pretende, assim, aquela informação afirmar que, na prática, o incumprimento da obrigação de entrega de planos de previsões teve (ou não) impacto no correcto dimensionamento de recursos como, aliás, a boa hermenêutica pode retirar do tempo verbal utilizado pelo referido "*instrutor*". É ainda relevante assinalar, como é do conhecimento da SONAECOM, que esse mesmo instrutor conclui, num momento posterior do processo, «*que as conclusões do projecto de decisão*» proposto – a) a verificação de elegibilidade não constitui serviço autónomo, b) a falta de apresentação dos planos de previsão não é irrelevante para o dimensionamento dos recursos e serviços da PTC e c) os atrasos e lacunas na apresentação dos planos de previsões nos termos da ORALL, determinam a inexistência de um direito ao

pagamento de compensações - «*estão em linha com os contributos anteriormente remetidos*» e conclui, concordando com os exactos termos do projecto posteriormente aprovado e notificado, relativamente ao qual afirma nada ter a aditar (vd. informação de fls. 286 e ss. do processo, que também é do conhecimento da SONAECOM).

Do exposto resulta que só a SONAECOM pretende ver na ORALL uma regra que na mesma não é expressa e que, contrariando o alegado por aquela empresa, o projecto notificado, neste aspecto, não se afasta do que é a letra e espírito daquela oferta de referência.

Sob o título "**II. *DAS CORRELAÇÕES A POSTERIORI AOS SISTEMAS INFORMÁTICOS SUBDIMENSIONADOS***" a SONAECOM vem resumir, nos **pontos 49 a 82**, a "*evolução dialéctica*" dos argumentos da PTC quanto ao âmbito dos planos de previsões e à verificação de elegibilidade.

Trata-se, como a respondente refere, de observações sobre a argumentação da PTC e, como tal, não se dirigem ao que foi a posição da ANACOM manifestada no projecto de decisão.

Relativamente a este aspecto da pronúncia da SONAECOM releva-se que o projecto de decisão notificado não se confunde com a posição manifestada pela PTC. Assim sendo, porque nesta parte a pronúncia não se prende especificamente ao conteúdo da decisão notificada, não se procederá à sua apreciação.

Não obstante, reitera-se que, como foi sobejamente repetido e evidenciado no projecto de decisão notificado, a linha de argumentação em que o mesmo se sustenta não se baseia na existência comprovada de uma relação de causa--efeito entre a falha, deficiência ou inexistência dos planos de previsões e a inobservância dos prazos estabelecidos na ORALL em matéria de qualidade de serviço. Nem a ORALL, nem o projecto de decisão notificado, exigem que o incumprimento das obrigações de apresentação de planos de previsões de

procura determine a inobservância dos objectivos de qualidade de serviço fixados.

Pelo exposto não se justifica (também) averiguar no âmbito do presente processo, como preconiza a SONAECOM no ponto 64 da sua pronúncia, se os sistemas informáticos da PTC têm efectivamente de ser dimensionados a partir da informação prevista na ORALL ou presunções que daí se possam retirar e muito menos avaliar das afirmações produzidas pela PTC em 2007 sobre as aludidas "correlações" (vd. ponto 69 resposta SONAECOM), quando a regra em que esta decisão se baseia existe inalterada desde um momento anterior à data a que se reportam os factos invocados.

Sob o título "***O REGIME ESPECÍFICO DO 1º SEMESTRE DE 2006***" a SONAECOM **nos pontos 83 a 103**, reconhecendo que não enviou à PTC quaisquer planos de previsões até ao final de Junho de 2005 como lhe impunha a versão 14.01 da ORALL, vem defender que à luz das disposições daquela Oferta de Referência, mesmo que tivesse cumprido, em Junho de 2005 e em Dezembro de 2005, os procedimentos de elaboração de previsões, nunca poderia ter detalhado as previsões de cada um dos semestres de 2006. Com esta argumentação conclui que ou a ANACOM pretende isentar a PTC de compensações por incumprimento de prazos da ORALL ao longo de todo o 1º semestre de 2006, ou a ANACOM considerou que a PTC poderia dimensionar adequadamente os seus recursos para o 1º semestre de 2006 independentemente de dispor de previsões desagregadas especificamente por semestre. Considera a SONAECOM que este aspecto reveste a maior relevância porque 80% dos atrasos na verificação de elegibilidade que estão na origem do pedido deduzido no presente processo ocorreram precisamente no 1º semestre.

Acrescenta aquela empresa que «…*a inexistência de previsão específica para este semestre resulta, directamente da deliberação da ANACOM, pelo que a ter havido algum prejuízo para o dimensionamento de recursos da PTC (o que*

apenas em abstracto se admite), o mesmo apenas poderia ser imputado à intervenção do regulador» (vd. ponto 103).

Esta observação causa, no mínimo, alguma estranheza. Em todo o caso sempre se dirá que as alterações introduzidas na ORALL em Novembro de 2005 (versão 15.00) permitiriam que, cumpridas que tivessem sido as obrigações fixadas na versão 14.01 da ORALL em matéria de planos de previsões, a PTC conhecesse as previsões da procura para o primeiro e para o segundo semestre de 2006. Porém, como já atrás foi referido (páginas 11 e 12), não foi o que sucedeu no caso em apreço apenas e só porque, até 30 de Junho de 2005, a SONAECOM não facultou à PTC os elementos necessários para que, através de uma simples operação aritmética, a partir dos dados relativos ao segundo semestre de 2006, fosse possível conhecer os dados do primeiro semestre daquele ano. Em todo o caso, assinala-se que sem o conhecimento daqueles dados em Junho de 2005, dificilmente a PTC poderia iniciar qualquer processo dirigido ao dimensionamento dos seus recursos, para responder a pedidos que lhe fossem apresentados a partir de 1 de Janeiro de 2006 e, mais do que isso, não poderia a PTC invocar que desconhecia as previsões desagregadas para o primeiro e segundo semestres de 2006.

Com efeito, no projecto notificado a ANACOM não afirma que a versão 15.00 da ORALL exigia a apresentação das previsões N+1, implicando, dessa forma, que a 31 de Dezembro de 2005 a SONAECOM apresentasse também os planos de previsões para o primeiro semestre de 2006. Essas previsões seriam conhecidas se a SONAECOM tivesse cumprido tempestivamente, em 30 de Junho de 2005 as obrigações fixadas na versão 14.01 da ORALL. Esse sentido está claro no que é referido nos pontos 67 a 70 do projecto de decisão, e que o ponto 69, na parte em que, deliberadamente, a SONAECOM omite fica bem evidente.

Assim, contrariamente ao que é referido em 103 da resposta apresentada, não é à ANACOM, mas sim à SONAECOM, que deve ser imputada a inexistência de informação sobre planos de previsões para o primeiro semestre de 2006.

Acrescenta a SONAECOM, **nos pontos 104 a 106, que** a PTC dimensionava os seus recursos com base em previsões agregadas para todo o ano, cabendo-lhe extrapolar o volume associado a cada um dos semestres pelo que não se entende por que motivo teria ficado impossibilitada de o fazer perante as previsões enviadas para 2006.

Relativamente ao que acima é referido recorda-se, mais uma vez o que é referido no relatório da audiência prévia que antecedeu a deliberação da ANACOM de 08.11.2005, relativa às condições de operacionalização da oferta desagregada do lacete local, no qual, relativamente à avaliação dos indicadores e pagamento de compensações se refere:

«…*o ICP-ANACOM considera que deverá existir um ajuste na metodologia de apresentação dos planos de previsão dos OPS, devendo estes ser apresentados de forma semestral à PTC, até ao último dia do semestre N e com previsões referentes aos semestres N+2 e N+3. As previsões referentes ao semestre N+3 são meramente indicativas. Note-se que o facto de o plano actualmente previsto na ORALL ser apresentado com uma antecedência de 6 meses para um período de dois anos, embora indicativo para o segundo ano, acentua a possibilidade de ocorrência de falhas nas previsões dos OPS, causando prejuízos a estes, à PTC e aos utilizadores finais*.».

Pretendia-se, com a alteração entretanto operada, dotar a PTC de informação mais actualizada e rigorosa, de modo a habilitar aquela empresa ao cumprimento de prazos e níveis de qualidade que se consideraram adequados. Por isso, a mesma deliberação vem adoptar «…*a disposição similar à constante na oferta grossista "Rede ADSL PT*", em matéria de

pagamento de compensações por incumprimento dos objectivos de qualidade de serviço.

É patente que o Regulador concluiu que um plano de previsões de âmbito anual não constituía a metodologia adequada para as melhorias que pretendia ver implementadas na ORALL. Há aqui uma evidente mudança de perspectiva dirigida à melhoria dos serviços a prestar pela PTC, responsabilizando, também, os demais operadores pela maior eficiência que então foi exigida àquela empresa. Quanto a este intuito veja-se também o mesmo relatório que, logo na página 2, refere «*…a definição das compensações propostas no sentido provável da deliberação foi feita de forma proporcional, assegurando a coerência com as ofertas retalhistas da PTC e, simultaneamente, responsabilizando todos os intervenientes, incluindo os OPS pela introdução de uma maior previsibilidade e eficiência na ORALL*».

Daqui resulta que a par de um regime de compensações mais exigente para com a PTC foi consagrado, também, um regime mais rigoroso para os demais operadores, visando dotar aquela empresa dos meios necessários para alcançar os níveis de qualidade agora definidos.

Não pode a SONAECOM, sem cuidar de cumprir o elenco de obrigações mais exigente fixado para a generalidade dos OOL, beneficiar de um regime de compensações por incumprimento dos níveis de qualidade que lhe é inerente.

Na **parte IV** da sua pronúncia a SONAECOM analisa a alegada necessidade de dimensionamento dos sistemas informáticos da PTC para assegurar a resposta aos pedidos de verificação de elegibilidade.

Nesta sede começa por evidenciar, **nos pontos 107 a 112,** que à PTC foi imposta uma obrigação de concluir, até Dezembro de 2003, um sistema de informação que garantisse, entre outros aspectos, "*o processamento automático das várias solicitações previstas no quadro da OLL*", referindo que aquele sistema de informação apenas ficou concluído no final de 2005.

Acrescenta que o sistema implementado foi totalmente concebido pela PTC, pelo que a existirem deficiências, estas apenas poderão ser imputadas àquela empresa.

O cumprimento das obrigações fixadas pela ANACOM relativamente à implementação do sistema de informação da ORALL não constitui matéria que cumpra apreciar no âmbito deste processo. Independentemente desse cumprimento, sempre se dirá que os alegados atrasos na implementação do sistema de informação não eximem a PTC do cumprimento dos prazos fixados naquela oferta de referência.

Mais uma vez se releva que o projecto de decisão notificado se sustenta na constatação de que, pelo facto de não ter cumprido as regras fixadas na ORALL relativamente à apresentação de planos de previsões, a SONAECOM ficou impedida de fazer uso da possibilidade de obter da PTC o pagamento de compensações por incumprimento dos níveis de qualidade fixados naquela Oferta de Referência.

Nos **pontos 113 a 135** a SONAECOM, sublinhando o seu desconhecimento relativamente aos sistemas e infra-estruturas informáticas que são utilizadas pela PTC no âmbito da ORALL e em particular, no processamento dos pedidos de verificação de elegibilidade[3], questiona se é admissível que uma empresa dimensione os seus sistemas de informação tomando apenas por base uma previsão global de pedidos para um período semestral, sem qualquer indicação de cargas mínima e máxima diárias a que está sujeito, concluindo que a informação previsional que a PTC refere como relevante para dimensionar seus sistemas associados à verificação de elegibilidade é manifestamente irrelevante para esse efeito, uma vez que não há, em abstracto, modo credível de, a partir da informação que a ORALL define como devendo ser evidenciada

[3] Relativamente a estes pedidos refere que ao longo de 2006 apresentou em média 317 pedidos/dia (apenas em quatro dias apresentou mais de mil pedidos de verificação de elegibilidade).

em sede de previsões, efectuar uma extrapolação útil para o dimensionamento de sistemas de elegibilidade.

Termina as suas observações afirmando que ainda que se aceitasse a necessidade de dimensionamento dos referidos sistemas, é evidente que a informação recolhida é irrelevante para esse efeito.

Neste ponto a SONAECOM faz um juízo de valor que ultrapassa o âmbito deste processo, entrando em aspectos que terão sido ponderados no momento em que a ANACOM apreciou e admitiu a regra estabelecida no ponto 2.4 do anexo 13 da ORALL. Em todo o caso, cumpre aqui assinalar que em 2006 não foi apenas a SONAECOM que apresentou junto da PTC pedidos de verificação de elegibilidade, pelo que aquela empresa terá respondido, também, a pedidos que lhe foram apresentados por outras empresas. Acresce que, como já antes foi afirmado, o projecto de decisão funda-se numa verificação de um facto objectivo a que a ORALL atribui específicos efeitos, com reflexos na relação contratual estabelecida entre as partes. A apreciação que a ANACOM fez dos factos apresentados neste processo situou-se a este nível atendendo ao que expressamente estabelece aquela disposição da ORALL, tendo em conta as exigências de segurança e certeza jurídica, sem as quais não é exigível aos vários agentes do sector planificar e gerir a sua actividade.

Questão diferente é a justificação da regra, aspecto que aqui não cabe apreciar.

No ponto V da sua pronuncia a SONAECOM vem sustentar que as diligências de prova que em 24.03.2008 veio requerer à ANACOM são imprescindíveis à demonstração de que todas as ocorrências e atrasos contabilizados pela SONAECOM para efeitos de compensações correspondem a pedidos de verificação de elegibilidade que foram processados automaticamente através

da API ORALL e como tal constitui esclarecimento necessário e fundamental para o presente processo.

Com este argumento renova o pedido de realização de tais diligências de prova.

Dado o que acima se expõe e considerando os fundamentos em que se sustenta o projecto de decisão notificado, que as posições manifestadas pela PTC e pela SONAECOM em audiência de interessados não afastam, não se identifica qualquer justificação para que seja deferido o pedido de diligências complementares de prova requeridas pela SONAECOM.

4. CONCLUSÃO

No termo da análise das as posições manifestadas pela PTC e pela SONAECOM não se identificam factos nem elementos que conduzam a conclusões e decisões diferentes das que são suportadas no projecto de decisão notificado, que por isso mesmo se considera deve ser mantido na totalidade.