

**RELATÓRIO DA AUDIÊNCIA PRÉVIA E DA CONSULTA PÚBLICA
SOBRE O SENTIDO PROVÁVEL DE DECISÃO RELATIVO AOS**

**MERCADOS RETALHISTAS DE ACESSO À REDE TELEFÓNICA PÚBLICA
NUM LOCAL FIXO E MERCADOS DE SERVIÇOS TELEFÓNICOS
PRESTADOS EM LOCAL FIXO**

**- Definição dos mercados relevantes, avaliações de PMS e imposição,
manutenção, alteração ou supressão de obrigações regulamentares –**

Índice

| | |
|--|-----------|
| 1. INTRODUÇÃO | 3 |
| 2. APRECIÇÃO NA GENERALIDADE..... | 4 |
| 3. APRECIÇÃO NA ESPECIALIDADE | 8 |
| 3.1. Definição do mercado de produto..... | 9 |
| 3.2. Definição do mercado geográfico | 19 |
| 3.3. Presença de obstáculos fortes e não transitórios à entrada no mercado..... | 21 |
| 3.4. Estrutura de mercado que não tenda para uma concorrência efetiva no horizonte temporal pertinente | 27 |
| 3.5. A insuficiência do direito da concorrência..... | 33 |
| 3.6. Avaliação da necessidade de imposição de obrigações..... | 35 |
| 3.7. Outras questões..... | 37 |
| 4. CONCLUSÃO | 40 |

1. INTRODUÇÃO

O Conselho de Administração do ICP-Autoridade Nacional de Comunicações (ICP-ANACOM) aprovou a 19.12.2013, o sentido provável de decisão (SPD) relativo à definição dos mercados retalhistas de acesso à rede telefónica pública num local fixo e mercados de serviços telefónicos prestados em local fixo, à avaliação de poder de mercado significativo (PMS) nesses mercados e à imposição, manutenção, alteração ou supressão de obrigações regulamentares. Na mesma data, nos termos do art.º 61.º da Lei das Comunicações Eletrónicas (LCE), aprovou igualmente o envio do referido SPD à Autoridade da Concorrência (AdC).

Cumprindo com o disposto no art.º 8.º da LCE, o Conselho de Administração do ICP-ANACOM deliberou que o SPD supra mencionado fosse submetido ao procedimento geral de consulta por um período de 30 dias. Paralelamente, e em aplicação do previsto nos artigos 100.º e 101.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), os interessados foram notificados para, em igual prazo de 30 dias, se pronunciarem sobre o SPD no âmbito do processo de audiência prévia.

Por comunicação de 29.01.2014, a AdC emitiu o seu parecer, tendo manifestado, genericamente, concordância com o SPD do ICP-ANACOM.

O ICP-ANACOM recebeu respostas das seguintes entidades, às quais se agradece os comentários enviados:

- Associação Portuguesa para a Defesa do Consumidor (DECO);
- Cabovisão - Televisão por Cabo, S. A. (CABOVISÃO) e Onitelem Infocomunicações, S.A. (ONI), (ONI e CABOVISÃO);
- PT – Portugal SGPS, SA (PT), em representação da PT Comunicações, S.A. (PTC) e MEO – Serviços de Comunicações Multimédia, S.A. (MEO) (GRUPO PT);
- ZON OPTIMUS, SGPS, S.A. em representação da Optimus, Comunicações, S. A. (OPTIMUS) e da ZON TV Cabo Portugal, S. A. (ZON), (ZON OPTIMUS).

Todos os comentários à consulta pública e audiência prévia dos interessados foram recebidos dentro do prazo previsto.

Nos termos da alínea d) do n.º 3 dos “Procedimentos de Consulta do ICP-ANACOM”, aprovados por deliberação de 12.02.2004, o ICP-ANACOM disponibiliza no seu sítio na Internet todas as respostas recebidas, salvaguardando qualquer informação a que os respondentes atribuíram natureza confidencial. De acordo com a mesma alínea dos referidos procedimentos de consulta, o presente

relatório contém uma referência a todas as respostas recebidas e uma apreciação global que reflete o entendimento desta Autoridade sobre as mesmas. Atendendo ao carácter sintético do mesmo, tal não dispensa a consulta das respostas recebidas.

O presente relatório constitui parte integrante da decisão relativa aos mercados retalhistas de acesso à rede telefónica pública num local fixo e mercados de serviços telefónicos prestados em local fixo – Definição dos mercados do produto e mercados geográficos, avaliação de PMS e imposição, manutenção, alteração ou supressão de obrigações regulamentares.

2. APRECIÇÃO NA GENERALIDADE

Apresenta-se nesta secção uma síntese e apreciação geral das respostas recebidas.

a) Parecer da Autoridade da Concorrência

A AdC concordou, em geral, com o SPD do ICP-ANACOM, relevando nomeadamente que a metodologia adotada por esta Autoridade é adequada e genericamente coerente com a aplicação da metodologia do Direito da Concorrência e que os mercados identificados não cumprem os três critérios necessários para que sejam suscetíveis de regulação *ex-ante*.

Nesta sequência, a AdC não se opõe à definição dos mercados do produto e geográficos relevantes nos mercados retalhistas de acesso à rede telefónica pública num local fixo e nos mercados de serviços telefónicos em local fixo relevando, sem prejuízo, a importância de manter as obrigações de seleção e pré-seleção de chamadas e de disponibilização da ORLA no âmbito do mercado grossista de originação de chamadas na rede telefónica pública num local fixo.

Manifesta ainda concordância quanto à importância do GRUPO PT continuar a assegurar as prestações do serviço universal e as condições que lhe estão associadas até que os operadores designados para a prestação do serviço universal no âmbito dos concursos iniciem efetivamente a prestação deste serviço.

b) Respostas recebidas

DECO:

A DECO refere nada ter a opor ao SPD do ICP-ANACOM, mas considera que o alcance desta decisão pode ser demasiado prematuro dado estar ainda a decorrer o processo de revisão da Recomendação dos mercados relevantes.

GRUPO PT:

O GRUPO PT congratula-se com a supressão das obrigações retalhistas que estavam impostas, salientando que se alcançou finalmente o patamar ideal de funcionamento livre do mercado, sujeito apenas à disciplina do regime de defesa da concorrência, e subscreve a conclusão geral de que os mercados retalhistas de banda estreita são atualmente concorrenciais.

Nota que, com base num conjunto de factos e tendências de mercado, (nomeadamente relacionados com o aumento da penetração das ofertas *multiple-play* e da própria taxa de penetração do STF, o aumento de investimento em infraestrutura própria e a verificação de substituíbilidade entre os acessos tradicionais para a prestação do serviço de voz e os baseados em banda larga e GSM/UMTS), que a competitividade dos mercados retalhistas de banda estreita é um facto incontornável, que se acentuou ultimamente face aos movimentos de concentração ocorridos e à alteração do perfil da procura.

Recorda ainda que os mercados retalhistas de serviços telefónicos publicamente disponíveis num local fixo já não constam da atual Recomendação dos mercados relevantes e que se prevê que o mercado de acesso, apesar de ainda constar da atual Recomendação, deixe de figurar na próxima lista de mercados relevantes a propor pela CE.

Refere que não se justifica a transferência de algumas das obrigações – ORLA e seleção e pré-seleção - para o mercado grossista de originação, as quais, no seu entender, continuarão a constranger o comportamento das empresas do GRUPO PT nos mercados de retalho e que ameaçam assim a efetiva desregulação destes. Salienta, a este propósito, o seu desacordo quanto à interpretação que entende que o ICP-ANACOM terá feito do conteúdo da posição adotada pelo BEREC (Body of European Regulators for Electronic Communications), de que a desregulação do mercado 1 está subordinada à regulação das ofertas grossistas no mercado 2, quando a seu ver se trata de uma mera possibilidade dependente das circunstâncias nacionais que considera não estar justificada pelas características específicas do mercado português.

O GRUPO PT alega que permaneceu de forma indevida com a sua liberdade comercial limitada em resultado da existência de um desalinhamento regulatório injustificado que, alega, causou fortes prejuízos às suas empresas. Esperava, nesse contexto, que o que classifica como um significativo atraso na revisão destes mercados fosse compensado pela adoção de uma visão conjunta dos mercados retalhistas de banda estreita e do correspondente mercado grossista de originação, alinhada com o que considera ser uma análise prospetiva face às tendências consolidadas do negócio de voz fixa e com as propostas comunitárias de eliminação do mercado 2 da lista de mercados relevantes.

Expressa, por fim, preocupação com as referências à eventual regulação da rede de fibra e nota que apesar de entender existirem no SPD algumas incorreções, que não identificou, que conduzem a conclusões que considera incorretas, optou por não apresentar comentários mais desenvolvidos, dado que as mesmas não afetam substancialmente o resultado final das conclusões do ICP-ANACOM.

ONI e CABOVISÃO:

A ONI e CABOVISÃO consideram que a caracterização do mercado efetuada pelo ICP-ANACOM não reflete a realidade nacional, pelo que não concordam com a definição do mercado relevante efetuada no SPD nem com a respetiva análise concorrencial ou com a verificação dos critérios relevantes para justificar o levantamento da regulação.

Estes operadores referem que existirão características do mercado, relacionados nomeadamente com a distinção entre os segmentos residencial e empresarial, que não terão sido tidas em consideração por esta Autoridade, solicitando assim a realização de uma nova análise de mercado.

A ONI e a CABOVISÃO relevam ainda que a desregulação do mercado 1 não é prática comum na UE, tendo ocorrido apenas em dois Estados-Membros da UE27 e notam que em ambos os casos existiam condições peculiares de concorrência que justificaram essa opção.

ZON OPTIMUS:

A ZON OPTIMUS não se opõe à conclusão de que o GRUPO PT deixe de ter PMS nos mercados retalhistas analisados e que assim deixe de estar sujeito às obrigações que lhe eram impostas neste âmbito. Refere ainda considerar correta a decisão do regulador de imposição da ORLA por via do mercado de originação.

Salienta, no entanto, a importância de proceder a uma revisão profunda da ORLA dado que esta oferta é fundamental para a concretização dos objetivos da ZON OPTIMUS, em particular no segmento não residencial.

c) Entendimento ICP-ANACOM

O ICP-ANACOM regista que, em termos gerais e com exceção da ONI e da CABOVISÃO, houve concordância com as conclusões da análise efetuada, nomeadamente no tocante à definição do mercado do produto relevante e à conclusão de que os mercados identificados não cumprem os três critérios necessários para que sejam suscetíveis de regulação *ex-ante*. É ainda de relevar que a maioria dos comentários mais específicos se focou na análise dos mercados retalhistas de acesso à rede telefónica pública num local fixo. No que se refere à análise dos mercados de serviços telefónicos prestados em local fixo, constatou-se que apenas o GRUPO PT e a ZON OPTIMUS

apresentaram alguns comentários de natureza mais geral, que se sintetizaram acima, sendo que nenhum respondente manifestou oposição à análise efetuada e às conclusões obtidas.

Nota-se, sem prejuízo, a oposição da ONI e da CABOVISÃO, que manifestaram reservas relativamente a vários pontos específicos da análise efetuada por esta Autoridade aos mercados retalhistas de acesso à rede telefónica pública num local fixo. Dada a natureza muito específica dos comentários apresentados por estes operadores, a sua análise detalhada e apresentação do entendimento do ICP-ANACOM sobre os mesmos será efetuada em secções posteriores do presente documento, abordando as matérias referidas.

Relativamente à referência de que a desregulação do mercado 1 não será prática comum na UE, nota-se desde já que as conclusões obtidas por cada ARN no âmbito das análises de mercado efetuadas aos mercados nacionais refletirão, necessariamente, as especificidades associadas a cada mercado, sendo claro que as conclusões atingidas por uma determinada ARN ao analisar um mercado nacional não refletirão as características dos mercados existentes noutros Estados-Membros. Note-se, aliás, que, de algum modo, a própria argumentação da ONI e da CABOVISÃO corrobora este entendimento, notando que terão existido pelo menos dois Estados-Membros, caracterizados por condições específicas de concorrência, onde a desregulação do mercado 1 foi considerada adequada. No âmbito da análise efetuada pelo ICP-ANACOM, e conforme demonstrado no SPD, foi tida em consideração a evolução dos mercados desde a última análise que havia sido efetuada, bem como todas as características associadas aos mesmos, atualmente e num horizonte temporal próximo, entendendo esta Autoridade que as mesmas suportam as conclusões obtidas, sendo de realçar em qualquer caso que Portugal apresenta condições muito especiais, nomeadamente em termos de desenvolvimento de infraestruturas alternativas (em cabo e fibra ótica), pouco comuns na maioria dos países europeus. Sem prejuízo, e conforme já referido, abordar-se-ão nas secções seguintes do presente documento as questões específicas apontadas pela ONI e da CABOVISÃO.

Relativamente ao ponto específico da análise efetuada em relação ao qual o GRUPO PT manifestou não concordar com o entendimento do ICP-ANACOM, designadamente no que se refere à manutenção das obrigações de seleção e pré-seleção, bem como a ORLA, no âmbito do mercado grossista de originação de chamadas num local fixo, entende-se que estas obrigações assumem um papel muito importante no mercado, possibilitando a existência de entradas no mercado de forma rápida e sem representar um elevado nível de custos de investimento inicial, representando um primeiro patamar através do qual operadores alternativos poderão suportar uma posterior subida na escada de investimento através da construção de redes próprias, para além de serem importantes para algumas empresas que já se encontram no mercado e que se suportam nas ofertas em causa na prestação de serviços a retalho designadamente para garantir ofertas a nível nacional.

Sem prejuízo, esta matéria será abordada em maior profundidade de seguida, na apreciação na especialidade.

Ainda quanto à relevância destas ofertas, e notando, em particular, a referência, pela ZON OPTIMUS, da importância de proceder a uma revisão da ORLA, o ICP-ANACOM concorda, conforme se referiu, com o entendimento de que se trata de uma oferta muito importante para assegurar algum grau de contestabilidade do mercado, notando, sem prejuízo, que a análise de uma eventual revisão das condições dessa mesma oferta deverá ser efetuada em sede própria e à luz da experiência do mercado.

De notar ainda, relativamente à alegação, do GRUPO PT, de que terá permanecido com a sua liberdade comercial limitada em resultado da existência de um alegado desalinhamento regulatório, que esta Autoridade tem procedido a um acompanhamento do mercado de forma regular, atuando sempre que considerado necessário de forma a garantir as condições adequadas para o desenvolvimento e manutenção de condições de concorrência no mercado. Por outro lado, à análise destes mercados não é nem pode ser estranha a evolução do regime do serviço universal.

É de relevar que as conclusões obtidas na presente análise, em particular sobre a não verificação dos critérios necessários para imposição de regulação *ex-ante*, refletirão não apenas a evolução própria do mercado nos últimos anos (nomeadamente a nível tecnológico e de evolução das tendências de consumo), como também os efeitos das obrigações regulatórias a que o GRUPO PT esteve sujeito desde o período de vigência da última análise de mercados, que se entende ter contribuído grandemente para a eliminação de significativas barreiras à entrada e para o estabelecimento de um ambiente de concorrência mais equilibrado.

Nota-se finalmente, relativamente à preocupação expressa pela DECO, que esta Autoridade se encontra a acompanhar o processo de revisão da Recomendação dos mercados relevantes e que continuará a acompanhar o desenvolvimento dos mercados em causa à luz das especificidades nacionais e em conformidade com a metodologia estabelecida.

3. APRECIÇÃO NA ESPECIALIDADE

Nesta secção do documento analisam-se os pontos específicos referidos pelas entidades que se manifestaram no âmbito do procedimento geral de consulta e audiência prévia.

3.1. Definição do mercado de produto

a) Sentido provável de decisão

“A análise efetuada, baseada na substituíbilidade quer do ponto de vista da oferta, quer do ponto de vista da procura, permite concluir que existe um único mercado do produto:

- Acesso à rede telefónica pública num local fixo para clientes residenciais e não residenciais.

O mercado acima referido abrange todo o território nacional e engloba o acesso à rede telefónica pública em local fixo para a prestação de serviços telefónicos, independentemente da tecnologia utilizada e do tipo de acesso (...)

A análise efetuada, baseada na substituíbilidade quer do ponto de vista da oferta, quer do ponto de vista da procura, permite concluir pela existência dos seguintes mercados do produto:

Mercado dos serviços telefónicos locais e nacionais publicamente disponíveis fornecidos num local fixo para clientes residenciais e não residenciais;

Mercado dos serviços telefónicos internacionais publicamente disponíveis fornecidos num local fixo para clientes residenciais e não residenciais;

Mercado das chamadas destinadas a números não geográficos para a prestação de serviços especiais.

Os três mercados acima referidos abrangem todo o território nacional e englobam todo o tipo de tecnologias que permitem a prestação dos respetivos serviços, nas quais se incluem as tecnologias móveis GSM/UMTS e VoIP.”

b) Parecer da Autoridade da Concorrência

A AdC considera que a metodologia adotada pelo ICP-ANACOM na definição dos mercados retalhistas de acesso à rede telefónica pública num local fixo e mercados de serviços telefónicos prestados em local fixo é adequada e genericamente coerente com a aplicação da metodologia do Direito da Concorrência. Considera que os diversos tipos de acesso são substitutos entre si, independentemente da tecnologia utilizada e do tipo de acesso e concorda, em relação aos serviços telefónicos prestados em local fixo, que se incluam as chamadas locais e nacionais num mercado distinto das chamadas internacionais, bem como a definição de um mercado do produto diferenciado para as chamadas para números não geográficos, partilhando do entendimento de que os mercados de serviços prestados em local fixo devem integrar todo o tipo de tecnologias que permitem a prestação destes serviços.

c) Respostas recebidas

GRUPO PT:

O GRUPO PT concorda em geral com as definições de mercado e com as análises de substituíbilidade subjacentes efetuadas pelo ICP-ANACOM.

O GRUPO PT menciona algumas reservas quanto à não segmentação dos mercados por segmentos residencial e não residencial, notando no entanto que tal não tem impacto substancial na conclusão apresentada.

ONI e CABOVISÃO:

A ONI e CABOVISÃO entendem que a caracterização do mercado não reflete a realidade do mercado que existe em Portugal, relevando em particular o facto de não ter sido efetuada uma distinção entre os segmentos residencial e não-residencial.

Notam ainda a possibilidade de não incluir os acessos em cabo no mesmo mercado relevante, considerando que, em bom rigor, não constituirá uma alternativa ao acesso à rede telefónica pública em local fixo para a realização de chamadas de voz e dados.

A ONI e CABOVISÃO consideram que o setor das comunicações eletrónicas em Portugal é caracterizado por duas realidades com características distintas, e que terão impacto na definição do mercado de produto, referindo-se, em particular, à distinção entre os segmentos residencial e empresarial. De acordo com estes operadores, a definição do mercado efetuada pelo ICP-ANACOM representa uma agregação artificial destes dois segmentos, considerando que a mesma não terá sido suficientemente fundamentada. Assim, a ONI e CABOVISÃO não concordam com a agregação, no mesmo mercado, do acesso em local fixo para a prestação do serviço telefónico a clientes residenciais e do acesso em local fixo para a prestação do serviço telefónico a clientes não residenciais, entendendo que não existe efetiva substituíbilidade entre estes produtos.

A ONI e CABOVISÃO consideram que a distinção entre os dois segmentos é justificada pelas características da procura, nomeadamente:

- i. os clientes não residenciais requerem acessos RDIS e diferentes tecnologias de suporte de acesso (nomeadamente feixes hertzianos, acessos em fibra ótica);
- ii. existem diferentes necessidades em termos de volumes de tráfego, que levam à procura por mais do que um acesso em simultâneo;

- iii. os clientes empresariais não encaram os produtos associados a cada segmento como substitutos, atendendo a diferenças a nível de preços e restantes características (nomeadamente QoS, simetria de largura de banda, SLAs), não sendo portanto substituíveis do lado da procura;
- iv. no segmento empresarial existe uma tendência crescente pela procura combinada de serviços fixos e móveis.

Estes operadores notam que o critério relevante para a definição do mercado relevante é o da substituíbilidade do lado da procura, pelo que deverá ser este a determinar a gama de produtos considerados substituíveis, concluindo que o critério da substituíbilidade do lado da oferta só deverá ser tido em consideração quando constituir um constrangimento sobre o preço do acesso fixo para prestação do serviço a clientes empresariais. Consideram, no entanto, que tal não se verifica no caso português, dado que um acesso analógico residencial não exercerá pressão concorrencial sobre um acesso dedicado com múltiplas linhas de telefone, usualmente mais utilizado pelo segmento empresarial. Notam aliás que a utilização do argumento de substituíbilidade do lado da oferta não será o critério correto de acordo com a prática e jurisprudência europeia e nacional.

Referem ainda que a possibilidade de uma parte significativa dos clientes não residenciais utilizar ofertas destinadas aos clientes residenciais (apontada pelo ICP-ANACOM no SPD) não reflete a realidade do mercado onde a ONI atua e não permite justificar a agregação no mesmo mercado do segmento residencial e do segmento não residencial.

Em particular, notam que o segmento empresarial é dominado pelo GRUPO PT, o qual deterá uma quota de cerca de 80%, sendo que os operadores alternativos terão uma posição inferior e dependente dos *inputs* grossistas do GRUPO PT, relevando a ONI e a CABOVISÃO a importância da sua manutenção através da regulação. Ao invés, o segmento residencial seria caracterizado por um duopólio, sendo que o GRUPO PT e o GRUPO ZON OPTIMUS representariam, em conjunto, uma quota de 88,2% do mercado retalhista da prestação de serviços telefónicos fixos, 92,2% do mercado retalhista de acesso à internet em banda larga, 92,2% do mercado retalhista da televisão por subscrição e ainda 81% do mercado das ofertas *triple play*.

A ONI e a CABOVISÃO notam ainda que o segmento não-residencial se caracteriza pela existência de *bottlenecks* e de desvantagens competitivas dos operadores alternativos em relação ao GRUPO PT, resultantes nomeadamente de distorções históricas ou estruturais ou insuficiências das ofertas reguladas (em particular a desadequação dos SLAs existentes), não obstante as sucessivas intervenções do ICP-ANACOM sobre as mesmas, colocando a seu ver os demais operadores em situação de desvantagem concorrencial inultrapassável em concursos públicos e na angariação de clientes empresarias.

Estes operadores concluem assim que não se justifica a inclusão, no mesmo mercado, dos acessos em local fixo para clientes residenciais e não residenciais propondo que, caso esta Autoridade não concorde com a sua posição quanto à definição do mercado relevante, sejam equacionadas duas alternativas: (i) não considerar o cabo no mesmo mercado relevante, dado que, em rigor, não constituirá alternativa ao acesso à rede telefónica pública em local fixo para a realização de chamadas de voz e dados ou (ii) efetuar uma análise de mercado que atenda à posição do GRUPO ZON OPTIMUS e verificar se estão reunidas as condições para a existência de uma posição dominante conjunta, segundo critérios destinados a avaliar se as empresas em causa operam num mercado cuja estrutura seja conducente a efeitos coordenados.

A ONI e a CABOVISÃO questionam se a análise de substituíbilidade dos acessos fixos tradicionais pelos acessos em banda larga, que permitem a prestação do serviço VoIP, teve em consideração o facto de as redes que suportam este tipo de acesso em banda larga serem maioritariamente detidas por um operador apenas. Em particular, notam que o GRUPO ZON possui 31,8% de quota em acessos fixos e os restantes operadores, excluindo o GRUPO PT, possuem 6,2%.

A ONI e a CABOVISÃO concordam com a conclusão da análise do ICP-ANACOM de que os acessos à rede telefónica pública em local fixo e os acessos móveis para a realização de chamadas de voz e dados não serão substitutos mas sim complementares, sendo percecionados pelos clientes de forma distinta.

Estes operadores referem, no entanto, preocupação relacionada com a referência a ofertas *quadruple play* e em particular com o facto de existir uma tendência crescente pela procura combinada de serviços fixos e móveis (em particular no segmento empresarial), com risco de exclusão do mercado dos operadores meramente fixos. A ONI e a CABOVISÃO notam que, até ao momento, ainda não conseguiram obter uma proposta para operar no mercado da voz móvel para clientes residenciais e não residenciais, como operador virtual, que lhes permitisse atuar no mercado de forma global, relevando que a obrigação de acesso à rede que consta do Regulamento nº 560-A/2011 do ICP-ANACOM não será interpretado pelos operadores de rede móvel (MNOs) como uma verdadeira obrigação de acesso, uma vez que nunca terá permitido a entrada no mercado móvel de um operador concorrente aos MNOs que atingisse uma quota de mercado significativa. Neste contexto consideram que a hipótese de um operador requisitar acesso a um MNO para oferecer produtos *homezone* seria meramente teórica.

d) Entendimento ICP-ANACOM

O ICP-ANACOM regista a concordância manifestada pela AdC e pelo GRUPO PT com o resultado da análise efetuada, bem como o entendimento da ONI e da CABOVISÃO relativo a esta matéria.

É de notar que a análise efetuada pelo ICP-ANACOM teve em consideração a Recomendação e as Linhas de Orientação da Comissão Europeia relativas à análise e avaliação do poder de mercado significativo no âmbito do quadro regulamentar comunitário para as redes e serviços de comunicações eletrónicas¹, relevando-se que a definição do mercado do produto teve em consideração, nomeadamente, a procura por parte dos utilizadores finais e o efeito de eventuais pressões concorrenciais sobre o comportamento dos produtores ou fornecedores de serviços em causa, em particular em termos de fixação de preços, e mais precisamente quanto à substituíbilidade do lado da procura e à substituíbilidade do lado da oferta, bem como eventual concorrência potencial, sempre que tal se considerou ser relevante. Releva-se ainda a aplicação do “teste do monopolista hipotético” (teste SSNIP – *Small but significant non-transitory increase in price*)² como uma das formas utilizadas na avaliação da existência de substituíbilidade do lado da procura e da oferta.

Regista-se, em particular, a posição da ONI e da Cabovisão, de que os acessos em cabo não deveriam integrar o mercado de acesso.

Quanto a este ponto, note-se que a ONI e a CABOVISÃO não apresentaram uma justificação minimamente fundamentada para a posição apresentada. A este respeito, é de relevar que o ICP-ANACOM procurou atender ao princípio da neutralidade tecnológica, notando que, não existindo diferenças substanciais entre as funcionalidades permitidas pelos serviços prestados sob tecnologias diferentes, estes diversos tipos de acessos deverão à partida ser incluídos no mercado relevante. Sem prejuízo, notou-se igualmente que as diferentes tecnologias nas quais se suporta o serviço de acesso possuíam características distintas que justificariam uma análise específica quanto à substituíbilidade da oferta e da procura, em relação aos acessos baseados nos “ tradicionais” pares de cobre.

A este respeito, releva-se que a análise do ICP-ANACOM teve em conta a possibilidade de serem atualmente várias as tecnologias disponíveis aos operadores para viabilizar o acesso à rede telefónica pública a partir de um local fixo. Em particular, a disponibilização do serviço através de ligações de banda larga constitui uma das possibilidades analisadas, uma vez que permite, de facto, o estabelecimento de chamadas telefónicas através de uma rede de dados, convertendo um sinal analógico num conjunto de sinais digitais, sob a forma de pacotes com endereçamento IP (tecnologia VoIP), que podem ser enviados, designadamente, através de uma ligação à Internet (preferencialmente em banda larga).

As ligações de banda larga para fornecimento deste tipo de serviços podem ser baseadas em alternativas várias, tais como o cabo coaxial, o cabo híbrido (HFC - Hybrid fibre coaxial) e o próprio

¹ Disponível em <http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=965114>

² Cf. Linhas de Orientação §40-43.

cobre, através da tecnologia ADSL. Nota-se, no entanto, que a posição manifestada pela ONI e pela CABOVISÃO se prende especificamente com o caso do cabo, parecendo não colocar em causa a inclusão no mercado dos serviços que se baseiem em cobre com recurso a tecnologia ADSL, ou fibra ótica.

Atentando especificamente no tipo de acesso que é disponibilizado através das ligações de banda larga, nota-se que não existem diferenças significativas entre os serviços oferecidos. De facto, e independentemente de serem suportadas nas redes de cabo ou de fibra ótica, as ofertas comerciais são disponibilizadas normalmente em forma de pacote de serviços, tendo a análise do ICP-ANACOM registado que a opção por adquirir serviços em pacote tem vindo a ter uma adesão muito significativa por parte dos consumidores de serviços de comunicações eletrónicas em Portugal. Verificou-se que, de facto, do ponto de vista da procura, os acessos telefónicos fixos em banda larga têm substituído os acessos telefónicos fixos “tradicionais”, baseados na rede de cobre e adquiridos isoladamente. Atendendo especificamente ao preço, nota-se inclusive que alguns dos pacotes de serviços apresentam mensalidade associadas próximas, ou mesmo inferiores em alguns casos, ao valor da mensalidade do serviço fixo telefónico analógico prestado no âmbito do Serviço Universal (SU) através da infraestrutura de cobre.

Nota-se ainda, no tocante à cobertura, que tanto as redes de cabo como de fibra ótica têm dimensões inferiores às da rede tradicional de cobre mas que ainda assim são significativas, sendo que nas áreas cobertas todos os operadores alternativos que utilizam estas tecnologias fornecem o serviço telefónico fixo como parte dos pacotes de serviços oferecidos.

De igual modo, as diferenças a nível de características técnicas, relacionadas, nomeadamente, com qualidade da transmissão e existência de interferências não parecem justificar, por si só, e no momento presente uma abordagem distinta para o serviço telefónico disponibilizado sobre os acessos em banda larga suportados em cabo e o suportado numa outra tecnologia alternativa, nomeadamente cobre ou fibra.

Face ao exposto, considera-se não ser justificável a distinção, para efeitos de definição do mercado, entre as ligações de banda larga suportadas em cabo e as suportadas noutra meio (cobre, fibra), relevando-se ainda a própria abordagem seguida pela CE, que referiu explicitamente que, embora a tecnologia mais comum utilizada atualmente para fornecer acesso sejam as redes tradicionais de telefone utilizando pares metálicos, as redes de cabo constituem uma alternativa a ser considerada³. Assim, considera-se ser de manter o entendimento de que o mercado em análise engloba o acesso à rede telefónica pública em local fixo para a prestação de serviços telefónicos, independentemente da tecnologia utilizada e do tipo de acesso, incluindo, em particular, os serviços de acesso em banda larga, independentemente de serem disponibilizados através de cabo ou de outra tecnologia (cobre

³ Conforme *Explanatory Note* da Comissão Europeia, SEC(2007) 1483 final, pag.20

ou fibra). É de relevar, aliás, a concordância da AdC quanto à inclusão de todas as tecnologias utilizadas para fornecer os serviços em causa dentro do mesmo mercado, que é também a abordagem seguida pela maioria das ARNs que notificaram a análise do mesmo.

Relativamente à distinção entre os segmentos residencial e não-residencial, o ICP-ANACOM nota a discordância da ONI e CABOVISÃO e as reservas do GRUPO PT, quanto à conclusão do SPD de incluir no mesmo mercado os acessos em local fixo para clientes residenciais e não residenciais.

A este respeito, nota-se, tal como se evidenciou no SPD, que a análise foi desenvolvida considerando a existência de vários tipos de consumidores de serviços de comunicações eletrónicas, entre os quais os consumidores que adquirem serviços de comunicações eletrónicas usualmente mediante contratos de adesão normalizados e que valorizam a facilidade do uso dos serviços e o preço, e que será o segmento que compreende a grande maioria dos clientes, em particular os clientes residenciais e uma grande parte dos clientes empresariais, nomeadamente profissionais liberais e PMEs, que constituem a grande base do tecido empresarial português, mas também o segmento de clientes constituído pelas grandes empresas, com menor expressão, que apresenta características diferenciadas. Estas grandes empresas, dada a sua dimensão procuram, em geral, serviços personalizados de comunicações eletrónicas negociadas nalgumas situações caso a caso.

É de notar que a substituíbilidade do lado da procura e a substituíbilidade do lado da oferta, bem como a concorrência potencial, constituem condicionalismos concorrenciais a que as empresas estão sujeitas no âmbito da sua atividade, sendo que, tal como referido pela ONI e pela CABOVISÃO, a substituíbilidade do lado da procura constitui, de facto, um elemento importante na análise, uma vez que a possibilidade de os clientes poderem facilmente transferir a sua procura para produtos considerados substitutos terá um efeito condicionador da liberdade dos prestadores de serviços em estabelecer preços. Sem prejuízo, nota-se que também a substituíbilidade do lado da oferta constitui um elemento importante e que deve ser tomada em consideração no âmbito das análises de definição de mercados, com particular importância para os casos em que os seus efeitos sejam equivalentes aos da substituíbilidade do lado da procura, em termos de eficácia e efeito imediato.

Tal como referido no SPD, que a crescente penetração de redes de nova geração torna acessível aos vários tipos de utilizadores ofertas com características que tinham até então estado apenas disponíveis para clientes de maior dimensão. Temos assim que a prestação dos serviços, a nível tecnológico, é semelhante entre os vários segmentos, o que, tendo em consideração o facto de os maiores prestadores com presença no mercado serem operadores integrados com capacidade de fornecer serviços a todos os segmentos, indicia a existência de substituíbilidade do lado da oferta. Nota-se ainda que a disponibilização de serviços através de redes de nova geração tem tido também

efeitos na dinâmica concorrencial a nível da flexibilização das ofertas que são apresentadas ao público em geral (permitindo em alguns casos a negociação de alguns aspetos dos contratos, nomeadamente velocidade de acesso à internet, preços e serviços adicionais incluídos), o que tem contribuído significativamente para um desvanecimento das diferenças que caracterizavam os segmentos residencial e empresarial no passado.

É de relevar que, de acordo com a comunicação da Comissão relativa à definição de mercado relevante para efeitos do direito comunitário da concorrência⁴, citada inclusive pela ONI e pela CABOVISÃO, “A substituibilidade do lado da oferta pode igualmente ser tomada em consideração na definição dos mercados nos casos em que os seus efeitos são equivalentes aos da substituição do lado da procura em termos de eficácia e efeito imediato. Tal requer que os fornecedores possam transferir a sua produção para os produtos relevantes e comercializá-los a curto prazo (4) sem incorrer em custos ou riscos suplementares significativos em resposta a pequenas alterações duradouras nos preços relativos. Sempre que sejam preenchidas estas condições, a produção adicional colocada no mercado terá um efeito disciplinar sobre o comportamento concorrencial das empresas em causa. Um impacto deste tipo, em termos de eficácia e efeito imediato, é equivalente ao efeito da substituição do lado da procura.”.

Face ao referido anteriormente no âmbito do presente documento, bem como no âmbito da análise efetuada no SPD em causa, entende-se que esta situação se verifica no mercado em apreço, considerando-se que, de facto, existe a possibilidade de os operadores presentes no mercado disponibilizarem ofertas aos vários segmentos sem que tal represente um investimento significativo ou qualquer alteração profunda dos seus métodos de produção, como aliás já se verifica atualmente.

Releva-se, sem prejuízo, que as conclusões da análise efetuada por esta Autoridade não tiveram em consideração apenas a substituibilidade do lado da oferta. De facto, a substituibilidade do lado da procura foi apreciada no sentido de verificar se os clientes empresariais transfeririam a sua procura para produtos usualmente publicitados como para clientes residenciais, face a um pequeno mas significativo aumento duradouro do preço dos produtos de que usufruem.

Tal como referido no SPD, e sem prejuízo de se reconhecer a existência de algumas diferenças nas características dos tipos de clientes (relacionadas, nomeadamente, com o volume de tráfego que geram/recebem e com o número de acessos que pretendem manter em simultâneo), a evolução verificada no mercado resulta em que as ofertas atualmente disponíveis no mercado para clientes residenciais têm características que se aproximam dos requisitos exigidos pelos clientes não residenciais, pelo que se considera que facilmente estes clientes poderiam substituir os produtos de que usufruem por outros destinados a clientes residenciais (sendo de relevar que esta substituição

⁴ Jornal Oficial nº C 372 de 09/12/1997 p. 0005 – 0013. [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997Y1209\(01\):PT:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997Y1209(01):PT:HTML)

já se verifica atualmente). É ainda de notar que uma grande parte do universo de clientes empresariais (em particular no que se refere às PME e profissionais liberais) não apresenta, de facto, diferenças significativas, nomeadamente em termos de necessidades de consumo e características dos serviços procurados, face aos clientes residenciais.

De igual modo, no que se refere aos grandes clientes empresariais que usualmente recorrem a ofertas específicas, e atendendo à grande diversidade das ofertas disponíveis atualmente no mercado, tanto a nível de preços como de características, julga-se que a substituição entre os referidos produtos específicos e aqueles disponibilizados para a generalidade de PME e profissionais liberais, e até clientes residenciais (ou mesmo por uma combinação de várias ofertas), poderia ocorrer caso se verificasse um pequeno mas significativo aumento duradouro do preço. A este nível, é de relevar a crescente penetração de redes de nova geração, baseadas no cabo coaxial e na fibra ótica, que tem vindo a permitir a disponibilização de ofertas com características que, até há pouco tempo, se encontravam sobretudo ao alcance do segmento dos grandes clientes, sendo ainda expectável que a variedade de ofertas disponibilizadas pelos vários prestadores continue a evoluir, inclusive a curto/médio prazo, no sentido de alargar o leque de ofertas disponíveis, com características que permitam acomodar vários níveis de procura.

Sem prejuízo do referido, e pese embora a dificuldade duma eventual segmentação (até por não ser clara a fronteira entre os segmentos e também a ausência de elementos estatísticos diferenciados), nota-se que não existem quaisquer indícios de que uma eventual segmentação deste mercado tivesse uma consequência diferente da atingida na presente análise. Por outro lado, não se antecipa que as conclusões relativas à aplicação dos 3 critérios fossem substancialmente diferentes, até porque à medida que se segmenta o mercado de forma a incluir apenas clientes não residenciais, ou de entre estes apenas os grandes clientes, também se está a incluir clientes que têm um maior contrapoder negocial.

Releva-se ainda que a Recomendação da CE agrupa o mercado residencial e não residencial num único mercado relevante.

O elevado contrapoder negocial referido pode resultar da conjugação de vários aspetos, nomeadamente da forma de contratação, que pode passar pela forma de adjudicação direta ou concursos, da natureza dos contratos (adaptados às necessidades dos clientes e que para além da prestação do serviço de acesso incluem por exemplo serviços adicionais de manutenção, reparação e desenvolvimento da infraestrutura existente), e até da receita que é gerada, dado que torna o operador que presta os serviços mais sensível às necessidades destes clientes.

Adicionalmente, uma vez que os contratos personalizados incluem geralmente não só a componente de acesso mas também a prestação de serviços como por exemplo manutenção, reparação e

aconselhamento técnico, estes poderão constituir uma mais-valia no momento da negociação, possibilitando que operadores que pudessem ter uma posição negocial eventualmente mais desfavorável caso se considerasse apenas a disponibilização de acesso, possam utilizar esses serviços adicionais como forma de tornar a sua oferta mais atrativa, alcançando dessa forma uma posição negocial mais forte.

Não obstante, releva-se que as conclusões a que esta Autoridade chegou com a análise deste mercado vão no sentido de reconhecer o papel ainda importante assumido pelo GRUPO PT, facto que se reflete na decisão, do ICP-ANACOM, de manter as obrigações grossistas que existiam, por via da regulação dos mercados retalhistas de acesso e dos serviços telefónicos, no mercado de originação, garantindo assim que os operadores alternativos têm disponíveis de forma regulada os *inputs* grossistas necessários à prestação dos serviços retalhistas de acesso e serviços telefónicos. Quanto a este ponto, note-se aliás a referência da ZON OPTIMUS à importância da ORLA, considerando-a fundamental para a concretização dos seus objetivos, em particular para clientes não residenciais.

Face ao exposto, o ICP-ANACOM mantém a sua posição de que os clientes residenciais, as PME's e as grandes empresas pertencem ao mesmo mercado, pelo que considera não ser necessário qualquer alteração da definição do mercado, não existindo qualquer imprecisão nessa definição, sendo que as preocupações da ONI e CABOVISÃO sobre os mercados empresariais são tidas em conta nas obrigações impostas no mercado 2.

Neste contexto, também não se afigura consistente a proposta da ONI e da CABOVISÃO, de que ou se segmenta o mercado ou se excluem os acessos cabo, ou ainda se considera que estão reunidas as condições para determinar a existência de uma posição dominante conjunta. A resposta a este último ponto será explicitada na secção 3.6 do presente documento. Em relação aos acessos cabo, conforme já referido, está justificada a sua inclusão no mercado, sendo que também estes são usados por clientes não residenciais, no âmbito do acesso e também da prestação do serviço telefónico em local fixo.

Quanto à questão específica da ONI e CABOVISÃO sobre as redes que suportam os acessos cabo serem detidas maioritariamente por um operador, releva-se que o ICP-ANACOM teve em consideração toda a informação relevante para sustentar a presente análise e que, conforme já referido, considera que os acessos em causa integram o mercado do produto, aspecto que não é afetado pela dimensão das empresas que o integram.

A análise de substituíbilidade do serviço de acesso em banda estreita em local fixo vs. serviço de acesso móvel através das redes móveis mereceu a concordância de todas as entidades que remeteram contributos no âmbito da consulta pública e da audiência prévia.

Relativamente ao ponto específico referido pela ONI e a CABOVISÃO sobre a implementação da obrigação de acesso à rede decorrente do Regulamento nº 560-A/2011, nota-se que não é esta a sede adequada para discutir a sua adequação e implementação.

Nota-se, sem prejuízo, que as medidas previstas no âmbito do referido Regulamento foram introduzidas com vista a garantir, simultaneamente, a prevenção de eventuais distorções no nível de concorrência existente entre os operadores de rede móvel presentes no mercado e a possibilidade de entrada no mercado de novos prestadores, evidenciando uma preocupação de garantir que os eventuais interessados possam competir com operadores integrados e subir nos diversos degraus de acesso (“escada de investimento”) enquanto, numa fase inicial, se suportam em infraestruturas existentes dos operadores instalados. Importa relevar em qualquer caso que a intervenção do ICP-ANACOM no âmbito da negociação dos acordos de acesso à rede rege-se pelo disposto no n.º 13 do artigo 35º, do Regulamento nº 560-A/2011.

3.2. Definição do mercado geográfico

a) Sentido provável de decisão

“Para além das ofertas disponibilizadas no mercado e da cobertura geográfica das principais redes que suportam o acesso em local fixo, releva-se que o enquadramento legal vigente e o âmbito geográfico dos registos de atividade são também uniformes em todo o território nacional, pelo que não se justifica a segmentação do mercado geográfico.

Face ao exposto, conclui-se que o mercado geográfico relevante para esta análise corresponde ao território nacional.”

b) Parecer da AdC

A AdC considera que a conclusão de que os mercados identificados têm dimensão nacional se encontra justificada pela ausência de condições concorrenciais heterogéneas, concordando com a conclusão da análise do ICP-ANACOM.

c) Respostas recebidas

GRUPO PT:

O GRUPO PT entende que, dada a evolução do mercado e as pressões concorrenciais diferenciadas que a implantação de infraestruturas de redes autónomas gera ao longo do território nacional, se torna questionável a análise e os fundamentos que conduzem à conclusão de que o mercado geográfico corresponde ao território nacional. Releva neste contexto que a existência de

diferentes tipos de infraestruturas ao longo do país, com diversas coberturas, poderia justificar uma avaliação mais fina dos mercados geográficos relevantes.

Considera no entanto que, dado terem sido incluídos os serviços telefónicos prestados em local fixo com utilização de frequências GSM/UMTS, uma avaliação mais fina dos mercados geográficos relevantes não conduziria a alterações substanciais da conclusão final.

d) Entendimento ICP-ANACOM

O ICP-ANACOM nota a concordância da AdC com a conclusão da análise, bem como a indicação do GRUPO PT de que essa conclusão não seria alterada caso se tivessem considerado uma partição mais fina do mercado, a nível geográfico. Mais nenhum interessado se pronuncia a este respeito.

Quanto à questão da cobertura das redes, é de relevar que, embora o cabo e a fibra não tenham cobertura nacional, têm já uma cobertura significativa, com especial ênfase para o cabo. De facto, tal como referido na análise do ICP-ANACOM, e segundo dados da CE (Digital Agenda Scoreboard 2013), a cobertura da rede de cabo standard abrange já cerca de 77,4% dos alojamentos familiares clássicos em todo o território nacional, enquanto que a cobertura da rede de fibra ótica se situa em 46,1% dos alojamentos familiares clássicos. É de relevar ainda que, conforme o próprio GRUPO PT reconhece, os operadores de rede móvel que oferecem produtos *homezone* têm redes GSM/UMTS com cobertura nacional. Tal facto, aliado ao aumento expectável da cobertura a nível das redes de cabo e de fibra a curto/médio prazo, contribui para não se justificar a definição de mercados geográficos de dimensão inferior ao território nacional.

Para além do referido, é de relevar que, independentemente de eventuais padrões de consumo distintos por parte dos utilizadores finais, existe uniformidade tarifária a nível do território nacional, que é praticada pelo prestador do SU e que é replicada pelos restantes prestadores, inclusive os que disponibilizam ofertas *homezone* e baseadas em VoIP, o que reforça a homogeneidade das condições concorrenciais ao longo de todo o território nacional. De facto, é de notar ainda que a manutenção dessa uniformidade tarifária a nível do tarifário do SU, decorrente do estipulado nos concursos para a designação de prestadores de SU, constitui um incentivo a que essa homogeneidade se mantenha, a prazo. Nota-se ainda que as próprias campanhas promocionais regularmente lançadas no mercado pelos operadores se caracterizam por uma uniformidade de condições em todo o território nacional.

É ainda de notar que a nível da União Europeia a grande maioria das ARNs concluiu que o mercado geográfico associado ao mercado retalhista de acesso tem um âmbito nacional.

Face ao que se indicou, e tendo em conta que o enquadramento legal vigente e o âmbito geográfico dos registos de atividade são também uniformes em todo o território nacional, e que os títulos que habilitam à prestação do serviço telefónico em local fixo têm um âmbito nacional e quando incluem condições gerais e específicas associadas aos direitos de utilização de números, estas são aplicadas indiferenciadamente em todo o território nacional, conclui-se não existirem diferenças significativas, ao longo do território nacional, a nível das condições de entrada no mercado, pelo que o ICP-ANACOM mantém o seu entendimento de que não se justifica a segmentação do mercado geográfico.

3.3. Presença de obstáculos fortes e não transitórios à entrada no mercado

a) Sentido provável de decisão

“A evolução tecnológica e as medidas impostas em mercados grossistas permitem concluir que não existem barreiras estruturais à entrada significativas no mercado em análise. Esta consideração analítica é sustentada empiricamente pelas entradas no mercado a que se têm assistido, por parte de empresas que têm sido capazes de se expandir, por meio de subidas sustentadas nos vários degraus da escada de investimento. Este facto permite aferir da sustentabilidade da entrada destas empresas, e permite concluir que, no momento presente e no horizonte temporal relevante, não existem significativas barreiras estruturais à entrada.

Também não se detetam barreiras regulamentares e jurídicas. Ao invés, existem medidas regulatórias particulares que têm tido como objetivo a redução das restrições à entrada, nomeadamente no que diz respeito aos custos de mudança e à quantidade de espectro que está disponível ao mercado.”

b) Parecer da AdC

A AdC concorda com o entendimento de que os mercados retalhistas analisados não apresentam características que demonstrem a necessidade de imposição de regulação *ex-ante*.

A AdC refere que no âmbito da avaliação do cumprimento dos três critérios terá sido ponderada a imposição do acesso à rede de fibra ótica do GRUPO PT como um dos fatores que contribuiria para a existência de condições de concorrência acrescida nestes mercados e para o não cumprimento dos critérios analisados. Atendendo que tal obrigação não está efetivamente em vigor e que foi prevista apenas no âmbito de um sentido provável de decisão relativo aos mercados grossistas de acesso à infraestrutura de rede num local fixo e de acesso em banda larga, em fevereiro de 2012, a AdC entende ser relevante que a decisão final do ICP-ANACOM clarifique que o não cumprimento dos critérios para a imposição de regulação *ex-ante* nos mercados retalhistas analisados não está dependente da obrigação de acesso à fibra ótica.

c) Respostas recebidas

GRUPO PT:

O GRUPO PT nota de forma positiva a realização do teste dos três critérios e concorda com a conclusão de que nenhum deles se verifica.

O GRUPO PT refere lamentar que o teste dos três critérios não tenha sido conduzido no âmbito do mercado grossista de originação, o que, considera, teria verificado a desnecessidade de o continuar a regular.

O GRUPO PT concorda que o primeiro critério não se verifica mas reitera a posição de que esta conclusão não resulta da imposição de obrigações grossistas ao nível do mercado de originação, mas que se verificaria sempre dada a tendência evolutiva do mercado.

Considera que a dificuldade de replicação da rede de cobre da PTC não é um verdadeiro obstáculo no horizonte temporal relevante e salienta, para o efeito, que a ZON OPTIMUS já detém, ou irá deter, uma rede com cobertura equiparável à da PT, enquanto novo PSU. Salienta ainda o desenvolvimento de RNG tanto por operadores alternativos como por operadores de rede aberta (nas zonas remotas), e a prestação do serviço de voz fixa sobre frequências GSM/UMTS pelos três operadores móveis, com cobertura nacional.

Relativamente à importância das ofertas grossistas, o GRUPO PT subscreve o princípio genérico mas discorda quanto à importância atribuída a cada oferta.

De facto, considera inquestionável a importância da ORAC, mas não compreende a desvalorização da ORALL em favor da ORLA e discorda que esta última crie as condições necessárias para uma entrada no mercado rápida e efetiva como advoga o regulador, considerando que se trata tão-somente de procurar justificar a continuação da sua imposição, contrariamente, a seu ver, à posição da CE a propósito do *draft* da nova Recomendação relativa aos mercados relevantes.

Considera que a entrada de um novo operador no mercado de voz fixa em regime de *single-play* é absolutamente inverosímil pelo que considera a análise de contestabilidade apresentada pelo ICP-ANACOM totalmente ultrapassada.

Adicionalmente, considera ainda despropositadas as referências no documento em consulta à eventual regulação da rede de fibra, dado surgirem num contexto que não tem que ver com a regulação de RNG e que focam medidas apresentadas apenas num SPD que, ao seu ver, carece de reanálise.

ONI e CABOVISÃO:

A ONI e a CABOVISÃO entendem que o mercado se caracteriza pela presença de obstáculos fortes e não transitórios à entrada e criticam o facto de a análise do ICP-ANACOM referir a eventual regulação do acesso à rede de fibra ótica do GRUPO PT para fundamentar a expectativa de que venha a existir um crescimento do parque de acessos em banda larga e, concomitantemente, dos serviços VoIP oferecidos pelos operadores alternativos, em particular porque existe apenas um SPD sobre a matéria datado de fevereiro de 2012 e que referem incidir apenas sobre o mercado residencial.

Em relação às barreiras legais e/ou regulatórias, a ONI e a CABOVISÃO discordam do indicado pelo ICP-ANACOM no SPD, de que o Decreto-Lei nº 123/2009, de 21 de maio de 2009, terá facilitado o acesso aos edifícios, mitigando dessa forma eventuais barreiras à entrada no mercado do acesso em local fixo, caracterizando-o como demasiado oneroso para os operadores não dominantes de menor dimensão (nomeadamente pelos prazos e procedimentos que prevê e pela imposição de que o operador que chegue a um edifício deverá proceder à total “infra-estruturação” do mesmo com fibra ótica, mesmo que pretenda apenas servir uma fração do dito edifício).

Manifestam, de igual modo, discordância do referido pelo ICP-ANACOM quanto ao facto de as obrigações de acesso à rede definidas no âmbito do Regulamento do Leilão para a Atribuição de Direitos de Utilização de Frequências (Regulamento nº560-A/2011) colmatarem a barreira regulatória que poderia advir da escassez de espectro radioelétrico, caso um operador desejasse entrar no mercado com base no serviço suportado em redes móveis, considerando que as obrigações de negociação de acesso não têm tido, até à data, impacto significativo.

Finalmente, a ONI e a CABOVISÃO notam o impacto positivo da atuação do ICP-ANACOM no sentido de introduzir alterações à ORCA e à ORCE, com impacto na redução das barreiras à entrada, solicitando, não obstante, intervenções adicionais no sentido de adequar os SLAs existentes nas ofertas reguladas à procura dos clientes empresariais e públicos.

ZON OPTIMUS:

A ZON OPTIMUS, apesar de concordar que a disponibilização de ofertas de referência é um eixo fundamental à possibilidade de os operadores progredirem na “escada de investimento”, entende que a existência de ofertas de referência *per se* não é suficiente para se poder concluir que não existem barreiras estruturais à entrada, alegando as vicissitudes de que algumas enfermam a seu ver.

Este operador recusa em absoluto a percepção que diz resultar do documento em consulta pública relativamente à perda de relevância da ORLA ou da sua menor importância enquanto instrumento que permite a um operador disponibilizar serviços em determinadas áreas geográficas.

Entende que a possibilidade de um operador poder disponibilizar o serviço fixo telefónico com o complemento da ORLA é fundamental para o desenvolvimento da concorrência em determinadas áreas geográficas, em particular para a atividade de um operador, como a ZON OPTIMUS, cuja cobertura em rede própria não é nacional.

A ZON OPTIMUS expressa o seu descontentamento quanto ao facto da ORLA nunca ter sido, desde a sua disponibilização em 2006, profundamente revista, pelo que considera que não se adequou à evolução do mercado nem às necessidades dos operadores beneficiários da oferta.

d) Entendimento ICP-ANACOM

As conclusões resultantes da realização do teste dos três critérios mereceram a concordância da AdC e em larga medida, do GRUPO PT.

Especificamente sobre o critério relativo à presença de obstáculos fortes e não transitórios à entrada no mercado, o ICP-ANACOM discorda da posição do GRUPO PT relativamente à desvalorização da importância da manutenção das obrigações de seleção e pré-seleção e da ORLA por via do mercado grossista de originação e nota que a manutenção da regulação grossista assegura um certo grau de contestabilidade no mercado, ao permitir a entrada rápida no mesmo de novas entidades, e ao garantir que as que já estão presentes possam continuar a disponibilizar uma oferta abrangente em termos de território nacional.

De facto, a existência das obrigações de seleção e pré-seleção e da ORLA possibilita formas rápidas de entrada no mercado sem que os entrantes incorram em significativos custos afundados e fixos, possibilitando a produção com custos médios próximos dos incorridos pelo operador histórico e a subida na escada de investimento através da facilitação de construção de redes próprias.

É ainda de relevar que, embora algumas ofertas grossistas se caracterizem atualmente por uma reduzida expressão em relação ao número total de acessos disponíveis no mercado, a sua existência, juntamente com as restantes ofertas grossistas, representa pontos possíveis de entrada no mercado em alturas diferentes da escada de investimento, pelo que se considera constituírem, efetivamente, fatores de dinamização da concorrência nos mercados.

Note-se ainda a importância destas ofertas como forma de os prestadores alternativos complementarem as suas ofertas baseadas em infraestruturas próprias, em particular garantindo a disponibilização de serviços em determinadas zonas geográficas para os operadores cuja cobertura

em rede própria não seja nacional o que é especialmente relevante para a prestação de serviços a clientes empresariais com múltiplas localizações no país. Releva-se, aliás, ser esse também o entendimento da AdC, que relevou a importância das obrigações de seleção e pré-seleção de chamadas e de disponibilização da ORLA.

Adicionalmente, releva-se a importância, identificada nos contributos da ZON OPTIMUS e da ONI e CABOVISÃO para o presente relatório, destas ofertas para que outros operadores já presentes no mercado, notando, especificamente estarem «*claramente dependentes dos inputs grossistas do Grupo PT, disponíveis apenas dada a regulação existente*» (ONI e CABOVISÃO) e que «*a disponibilização de ofertas de referência constitui um eixo fundamental à possibilidade de os operadores progredirem na “escada de investimento”*» (ZON OPTIMUS).

É de relevar a própria concordância da AdC com o entendimento do ICP-ANACOM relativamente a esta matéria, tendo indicado, no parecer enviado a esta Autoridade, que a supressão das obrigações atualmente impostas nos mercados retalhistas seria adequada desde que as obrigações de seleção e pré-seleção de chamadas e de disponibilização da ORLA fossem impostas no mercado grossista de originação de chamadas na rede telefónica pública num local fixo.

Recorde-se que o SPD identificou claramente que a dificuldade em replicar a rede de cobre da PTC teria que ser sempre avaliada tendo em consideração a presença de ofertas grossistas e que concluiu, nesse contexto, que apesar da presença de obstáculos fortes e não transitórios não ser cumprida no caso português esta conclusão só pode ser obtida atendendo à presença de regulação grossista. Por outro lado, importa esclarecer que o regulador não classificou os mercados retalhistas como mercados em concorrência efetiva, concluiu sim que “a estrutura do mercado tende para uma concorrência efetiva no horizonte temporal pertinente” (sublinhado nosso, páginas 83 e 117 do SPD).

Quanto ao referido pela ONI e pela CABOVISÃO relativamente ao impacto do Decreto-Lei nº 123/2009, de 21 de maio de 2009, esta Autoridade considera que as medidas aí previstas contribuíram para facilitar o acesso aos edifícios e, concomitantemente, eliminar eventuais dificuldades de entrada no mercado. De facto, apesar de a ONI e a CABOVISÃO considerarem algumas das medidas previstas no referido Decreto-Lei demasiado onerosas, é de relevar que estas foram consideradas apropriadas porque seriam as que melhor refletiriam o compromisso desejado entre a facilitação do acesso e os princípios subjacentes à sua adoção, nomeadamente os princípios da concorrência, do acesso aberto, da igualdade e não discriminação, da eficiência, da transparência, da neutralidade tecnológica e da não subsídio cruzada entre sectores.

Sem prejuízo, é de relevar que é uma matéria que não pode ser analisada isoladamente, uma vez que é a sua conjugação com outros fatores que foram alvo de análise pelo ICP-ANACOM no âmbito

do SPD, nomeadamente a existência de ofertas grossistas que permitem entradas facilitadas no mercado, que contribuiu para a conclusão do seu efeito mitigador de eventuais barreiras à entrada, particularmente no que se refere a barreiras legais e/ou regulatórias. Analogamente se considera que as obrigações de acesso à rede definidas no âmbito do Regulamento do Leilão para a Atribuição de Direitos de Utilização de Frequências (Regulamento nº560-A/2011) vieram, de facto, contribuir para colmatar barreiras relacionadas com a escassez de espectro radioelétrico, não sendo, no entanto, a presente consulta a sede adequada para discutir a adequação e implementação dessas mesmas obrigações.

O comentário do GRUPO PT quanto ao facto da duplicação da rede de cobre não ser um verdadeiro obstáculo merece a nossa discordância. De facto, o regulador não pode olvidar o facto de, sem prejuízo dos investimentos que estão a ser realizados, nomeadamente, em infraestrutura e tecnologias de fibra e de cabo, os custos fixos na construção de uma infraestrutura de rede local praticamente universal serem bastante elevados.

No que respeita aos comentários sobre a eventual regulação do acesso à rede de fibra ótica, o ICP-ANACOM esclarece que as conclusões do SPD, sobre a inexistência de barreiras estruturais à entrada que impossibilitem um grau de elevado de concorrência, não dependem dessa eventual decisão regulatória. De facto, os fatores que são elencados no documento da consulta, nomeadamente a existência de obrigações grossistas, a evolução tecnológica e o consequente investimento em infraestrutura próprias e o dinamismo concorrencial a nível do SFT, são suficientes para sustentar a conclusão alcançada.

As referências aos mercados grossistas de acesso à infraestrutura de rede num local fixo e de acesso em banda larga, foram introduzidas no âmbito da análise prospetiva do mercado de comunicações eletrónicas, como forma de exemplificar outros meios alternativos que também poderão contribuir para a redução das barreiras à entrada quando se verifique que os mercados não são competitivos e se identifiquem operadores com PMS.

O ICP-ANACOM regista a opinião favorável da ONI e a CABOVISÃO quanto ao impacto da ORCA e da ORCE sobre as barreiras à entrada.

As observações quanto à necessidade de rever os SLAs existentes nas ofertas reguladas face à procura dos clientes empresariais e públicos, assim como sobre as obrigações de acesso à rede definidas no âmbito do Regulamento do Leilão para a Atribuição de Direitos de Utilização de Frequências não recaem no âmbito da presente análise pelo que devem ser abordadas em sede própria.

3.4. Estrutura de mercado que não tenda para uma concorrência efetiva no horizonte temporal pertinente

a) Sentido provável de decisão

“Verificou-se, na secção anterior, que não existem barreiras à entrada relevantes nos mercados em análise. (...).

Demonstrou-se igualmente que a quota de mercado do Grupo PT tem vindo sustentadamente a diminuir, sendo que os operadores alternativos já são responsáveis por uma parte significativa das ofertas de acesso à rede telefónica pública num local fixo, notando-se igualmente que a quota de mercado destes operadores é das mais elevadas quando comparada com os seus congéneres europeus, e paralelamente a quota de mercado das empresas do Grupo PT é das mais baixas entre os operadores incumbentes europeus.

Adicionalmente, nota-se que o presente mercado tem vindo a apresentar uma dinâmica concorrencial acrescida com a disseminação de novos tipos de acesso em que também se suporta a prestação do serviço telefónico em local fixo, nomeadamente a nível das redes de cabo coaxial que cobrem cerca de 80% dos alojamentos do país e que, com baixo custo marginal, oferecem STF, e com a proliferação de ofertas em pacote, onde já está integrada uma parte muito importante do total de acessos contratualizados.

Nota-se também que a manutenção da pré-seleção de chamadas e de ofertas grossistas como a ORLA possibilita a entrada de novos operadores com investimentos relativamente reduzidos, assim como a determinação, no âmbito dos mercados de grossistas de acesso à infraestrutura de rede num local fixo e de acesso em banda larga, de condições de acesso à fibra, também poderá vir a proporcionar condições de concorrência acrescida no que respeita aos acessos de banda larga. Adicionalmente, trata-se de ofertas que permitem garantir que os operadores já presentes no mercado possam continuar a prestar os seus serviços retalhistas, designadamente a clientes empresariais com múltiplas localizações.

De relevar também, conforme já referido, que a taxa de penetração do STF, contrariamente ao que acontece noutros países da Europa, tem vindo a aumentar desde 2008, o que decorre em grande parte do aumento dos acessos detidos por operadores alternativos.

Por último, releva-se que as alterações que brevemente ocorrerão pelo facto de a PTC deixar de ser o prestador do SU de ligação a uma rede de comunicações pública num local fixo e de serviços telefónicos acessíveis ao público, e que conduzirão a que outras empresas (ZON e Optimus), passem a estar sujeitas às condições fixadas nos concursos para a designação do prestador do SU, entre as quais a obrigação de disponibilizar um tarifário do SU, uniforme em todo o território nacional,

permitirão manter uma pressão competitiva sobre o Grupo PT, mesmo na ausência de obrigações específicas sobre a empresa, e continuar a proteger, de modo porventura mais eficaz, os consumidores mais vulneráveis e contribuir para a redução dos riscos de manutenção de uma eventual bolsa de clientes cativos da PTC.

Este fator assume particular importância como limitador da capacidade do Grupo PT de aumentar os preços de retalho dos clientes que eventualmente possam enquadrar-se como clientes cativos da rede de cobre.

Face ao exposto, conclui-se, assim, que a estrutura do mercado tende para uma concorrência efetiva no horizonte temporal pertinente.”

a) Parecer da AdC

A AdC releva a importância da imposição, no âmbito do mercado grossista de originação de chamadas na rede telefónica pública num local fixo, das obrigações de seleção e pré-seleção de chamadas e de disponibilização da ORLA, entendendo que a supressão das obrigações atualmente impostas nos mercados retalhistas analisados é adequada desde que as referidas obrigações sejam mantidas no âmbito do mercado grossista.

b) Respostas recebidas

GRUPO PT:

O GRUPO PT reitera a sua posição de concordância genérica com a avaliação do ICP-ANACOM, mas de discordância quanto à relevância da ORLA e da seleção e pré-seleção, cuja imposição, a ser ver, em nada contribui para incentivar o investimento em infraestruturas alternativas.

Considera, citando vários exemplos e recordando o elevado peso de assinantes de acesso direto de prestadores alternativos em Portugal, que tem sido o investimento em infraestrutura própria que contribuiu para o aumento das quotas de mercado dos operadores alternativos e não o recurso às ofertas grossistas referidas no parágrafo anterior, que considera totalmente inadequadas enquanto fatores de dinamização da concorrência nos mercados em apreço.

Discute ainda a posição do BEREC relativamente à possibilidade de manutenção das obrigações de seleção e pré-seleção e da ORLA, e nota que o BEREC apenas estabelece uma salvaguarda genérica indicando que as referidas obrigações grossistas devem ser impostas se as circunstâncias nacionais o exigirem.

O GRUPO PT releva as tendências no setor apontadas pelo BEREC como vindo a ter impacto na nova definição dos mercados (nomeadamente a alta penetração de banda larga, a compra de

serviços em *bundle* e o declínio da penetração da pré-seleção), e conclui que estas se verificam em Portugal, pelo que as circunstâncias nacionais não exigiriam a imposição das obrigações grossistas referidas.

Nota ainda que o cenário que o BEREC reconhece poder ocorrer em alguns países, relacionado com a existência de uma procura substancial de serviços de voz isolada, com o risco de os clientes ficarem cativos de uma determinada infraestrutura, não se verifica em Portugal e, refere, o próprio ICP-ANACOM descarta. Em particular, o GRUPO PT considera que existe um conjunto de fatores que anulam o risco de, a nível nacional, tal problema de concorrência ocorrer, nomeadamente dada a: (ii) a migração de clientes do STF para ofertas em pacote; (ii) as obrigações de SU irem recair sobre outros operadores e (iii) a possibilidade de prestar o serviço por via das ofertas *homezone*.

Desvalorizando no caso de Portugal o peso de eventuais clientes “cativos” da rede de cobre, questiona ainda a proporcionalidade de aplicar uma medida regulatória (nomeadamente a transição das obrigações de seleção, pré-seleção e ORLA para o mercado grossista de originação de chamadas na rede fixa) apenas para salvaguardar um “conjunto diminuto de clientes”, salientando que não é suposto os mecanismos de regulação económica responderem a estas questões e que as mesmas devem ser enquadradas numa lógica de regulação social, eventualmente por via do SU.

ONI e CABOVISÃO:

A ONI e a CABOVISÃO não concordam que no horizonte temporal relevante se alcance uma situação concorrencial. Questionam ainda esta Autoridade sobre a existência de dados que permitam aferir o número de clientes cativos dos acessos tradicionais de cobre, com base no qual se terá argumentado o levantamento da regulação.

ZON OPTIMUS:

Este operador entende que não existem aspetos assinaláveis que mostrem que o mercado não tenda, num horizonte temporal próximo, para uma concorrência efetiva.

Nota que o reconhecimento do ICP-ANACOM, o qual regista com agrado, quanto à capacidade dos operadores de lançarem tarifários inovadores, contraria a seu ver o entendimento deste regulador no âmbito do documento de suporte à consulta pública sobre o mercado de terminação nas redes fixas.

c) Entendimento ICP-ANACOM

O ICP-ANACOM nota a concordância genérica manifestada pelo GRUPO PT e pela ZON OPTIMUS relativamente à análise da estrutura de mercado, em particular quanto à conclusão da sua tendência

para a concorrência efetiva no horizonte temporal pertinente, bem como a oposição da ONI e CABOVISÃO.

Conforme explicitado no âmbito da análise efetuada por esta Autoridade, nota-se que se verificam atualmente características no mercado que apontam para que, efetivamente, o mesmo venha a atingir uma situação de concorrência efetiva. Em particular, e conforme também já abordado em secções anteriores do presente documento, é de relevar, nomeadamente, a inexistência de barreiras estruturais significativas à entrada no mercado, para o que contribuiu significativamente a evolução tecnológica verificada nos últimos anos, bem como a evolução nos padrões de consumo dos utilizadores, em particular com a crescente preferência pela aquisição de serviços de comunicações eletrónicas em pacote, com o impacto positivo que tal teve no âmbito do desenvolvimento da concorrência em infraestruturas ao facilitar a entrada no mercado através de tecnologias alternativas ao tradicional cobre.

Tal como refere o GRUPO PT, esta evolução e o correspondente investimento em infraestrutura própria realizado pelos operadores alternativos terá contribuído significativamente para o aumento das quotas de mercado dos operadores alternativos. Note-se, aliás, que o SPD referia já claramente que *“a nível dos acessos com base em tecnologias alternativas ao cobre, responsáveis pelo crescimento em períodos mais recentes do número total de acessos, a quota de mercado do Grupo PT é significativamente mais reduzida do que a quota verificada para o mercado como um todo”* (pág. 68 do SPD), notando-se que os operadores alternativos apresentam as maiores quotas de mercado, com uma quota conjunta na ordem dos 80%, quando considerando apenas os acessos baseados nas tecnologias de VoIP e *homezone*.

Sem prejuízo de se reconhecer efetivamente a importância do investimento em infraestrutura própria, o ICP-ANACOM reitera o entendimento expresso no SPD de que as ofertas grossistas reguladas disponibilizadas pelo GRUPO PT assumem especial importância, tanto para os novos entrantes no mercado como para prestadores já mais estabelecidos.

Face ao exposto, entende-se que a existência de regulação grossista, em particular através da imposição de obrigações relacionadas com a disponibilização de seleção e pré-seleção e de ORLA assume um papel muito relevante nas conclusões obtidas, nomeadamente no tocante ao não cumprimento do primeiro critério cumulativo para identificação de mercados passíveis de regulação *ex-ante*, relativo à presença de obstáculos fortes e não transitórios no mercado em causa. É também relevante para as conclusões obtidas relativamente ao segundo critério, já que as ofertas grossistas em causa contribuem também elas para que o mercado tenda para a concorrência efetiva.

Pelo que se referiu acima, e atendendo à análise efetuada no âmbito do SPD, a conclusão de que o mercado em causa não é passível de regulação *ex-ante* mantém-se válida, em particular dado que não são cumpridos os critérios para identificação de mercados passíveis de regulação *ex-ante*.

Por esta razão não se podem aceitar os comentários da ONI e da CABOVISÃO relativamente a esta matéria, considerando-se estar devidamente fundamentada a conclusão de que no horizonte temporal relevante se alcance uma situação concorrencial o que, só por si, seria suficiente para concluir que o mercado em análise não é passível de regulação *ex-ante*, dada a natureza cumulativa dos três critérios. Sem prejuízo, é de relevar ainda que, não obstante a referida natureza cumulativa do teste dos três critérios, esta Autoridade procedeu à análise dos restantes critérios, como se demonstrou no SPD, tendo sido adequadamente fundamentada, pela análise parcelar aos três critérios cumulativos a conclusão de que não se cumprem os requisitos necessários para que o mercado do acesso à rede telefónica pública em local fixo seja passível de regulação *ex-ante*.

Relativamente ao apontado pelo GRUPO PT quanto ao referido pelo BEREC na resposta à consulta pública da CE relativa à revisão da Recomendação sobre os mercados relevantes, releva-se o reconhecimento que é feito da importância assumida pelas ofertas grossistas, notando especificamente, e entre outros pontos, que:

“In BEREC’s view, in the event that market 1 were removed from the list of markets susceptible to ex-ante regulation, effective competition and a level playing field should be explicitly ensured by wholesale regulation. To achieve this, NRAs should put in place obligations preventing SMP operators from:

- *denying wholesale access to specified network elements and/or facilities, potentially including, inter alia, Carrier Selection (CS), Carrier Pre-Selection (CPS) and Wholesale Line Rental (WLR)”.*

A este respeito releva-se que a imposição das obrigações deverá, naturalmente, ser efetuada apenas caso as condições nacionais assim o exigirem, considerando-se ser essa a situação que se verifica em Portugal, conforme análise apresentada no SPD.

Nota-se ainda que, quanto às tendências no setor apontadas pelo BEREC como vindo a ter impacto na nova definição dos mercados, as mesmas foram tidas em consideração no âmbito da análise efetuada pelo ICP-ANACOM, tendo contribuído para a conclusão obtida. Releva-se ainda que o BEREC aponta essas características como podendo influenciar o mercado no sentido de *“(…) the regulation of, market 1 as a retail market may not keep being necessary”* relevando, não obstante, logo de seguida, e conforme já referido na citação anterior, que caso o mercado 1 seja removido da lista de mercados considerados suscetíveis de regulação *ex-ante*, a concorrência e um *“level playing*

field’ deverão ser assegurados através da regulação a nível grossista, referindo-se nomeadamente à imposição de obrigações de seleção, pré-seleção e ORLA.

Releva-se que na opinião emitida pelo BEREC em junho de 2014 (BOR(14)71) em relação ao *draft* da Recomendação revista apresentada pela CE, aquela entidade refere o seguinte: “BEREC notes that even in cases where competition on the retail market has reached a satisfactory level, this is, in most cases, due to the availability of regulated offers on wholesale markets such as wholesale call origination that still plays a significant role in the development of competition in the retail markets, since some operators still rely on the wholesale inputs of the SMP operator to enhance their coverage of the national territory and thus compete in more similar conditions with larger operators. In a large majority of countries, PSTN is operated by the incumbent operator. A significant number of NRAs therefore fear that removing the regulatory obligations imposed under Market 2 would leave the incumbent operator with significant market power in Market 1, without incentives not to abuse this market power (applying market foreclosure or higher pricing strategies), as alternative operators would no longer be able to compete with the same underlying offers”.

Relativamente à questão específica da possibilidade de existirem clientes cativos referida pelo GRUPO PT e pela ONI e a CABOVISÃO, nota-se que, conforme referido no SPD, o processo de migração da rede de cobre para outras redes, incluindo para as redes que suportam o serviço de VoIP, se encontra ainda em curso, para o que contribuirá certamente o desenvolvimento continuado das RNG, em relação ao qual têm ocorrido recentemente anúncios de intenção de investimento por parte de diversos operadores. Face ao exposto, é muito difícil estimar a dimensão deste grupo de clientes no mercado nacional, em particular dada a evolução que ainda se encontra em curso. Não obstante, e conforme referido no SPD, os dados do estudo “Caraterização da Adoção e do Consumo de Pacotes de Serviços de Comunicações Eletrónicas”⁵, apontam para que no final de 2012, 73% dos clientes do STF tivessem contratualizado este serviço no âmbito de um pacote de serviços, o que indicaria uma percentagem relativamente baixa de eventuais clientes cativos⁶.

Sem prejuízo, atendendo ao facto de este processo de migração ser ainda um processo em desenvolvimento, conforme referido, julga-se que este valor poderá vir a reduzir-se, refletindo a evolução expectável do mercado. De facto, a tendência de aumento de subscrições de ofertas em pacotes, caracterizada pelo aumento progressivo dos níveis concorrenciais, com efeitos na

⁵http://www.anacom.pt/streaming/Estudo_ANACOM_consumo_pacotesCE.pdf?contentId=1173917&field=ATTACHED_FILE.

⁶ Note-se a este respeito que o BEREC refere na opinião que emitiu em relação ao *draft* da Recomendação revista relativa aos mercados relevantes que a proporção de clientes cativos varia entre os diversos Estados membros, mas em alguns casos pode ultrapassar metade dos clientes da rede telefónica pública comutada, acrescentando ainda o seguinte em relação a Portugal: “This may for instance not be the case in Portugal, where the universal service is provided by an operator which is not the incumbent operator, with the consequence that at least two operators compete at the retail level, one of them being subject to a price cap”.

migração de clientes da rede de cobre para outras redes, incluindo redes de banda larga, aliada ao facto de o GRUPO PT ter uma quota de mercado reduzida (20%) relativamente a acessos não suportados em cobre e à descida que se tem vindo a verificar nos anos mais recentes na quota de mercado medida em número de acessos telefónicos fixos (situando-se em 2006 nos 78% e no final do 1º trimestre de 2014 nos 56%), bem como a importância do papel a desempenhar pelos novos prestadores do serviço universal, sujeitos a condições específicas para garantir a acessibilidade dos preços e a cobertura significativa do território nacional, representará uma pressão concorrencial significativa que limitará a capacidade do GRUPO PT aumentar os preços retalhistas, funcionando como proteção para eventuais clientes que se mantenham cativos da rede de cobre.

Face ao exposto, reconhece-se o referido pelo GRUPO PT e já defendido no âmbito do SPD, de não ser expectável que surjam, num horizonte temporal próximo, problemas concorrenciais relacionados com os clientes cativos. Sem prejuízo, é de relevar que as medidas relacionadas com a transposição das obrigações de seleção, pré-seleção e ORLA para o mercado grossista de originação de chamadas em local fixo não se prendem apenas com o eventual grupo de clientes cativos. De facto, conforme já se demonstrou no SPD e também no presente documento, e ao contrário do alegado pelo GRUPO PT, a imposição destas obrigações visa endereçar um ponto muito mais abrangente que se relaciona com a eliminação das barreiras à entrada e à permanência no mercado, reiterando-se a sua importância para a conclusão de que o mercado em causa não é passível de regulação *ex-ante*.

3.5. A insuficiência do direito da concorrência

a) Sentido provável de decisão

“Considera-se que a lei da concorrência, ou a regulação ex-post, é suficiente para endereçar de forma efetiva e em tempo útil eventuais distorções de concorrência que venham a verificar-se no mercado de acesso à rede telefónica pública a partir de um local fixo, tendo em conta que é pouco provável que algum operador possa estar em condições de agir independentemente dos seus concorrentes e dos utilizadores finais.

Em particular, nota-se a reduzida probabilidade de virem a surgir comportamentos que tenham impacte irreversível para o mercado, em virtude da existência de um grau de concorrência que, suportado quer em ofertas reguladas impostas em mercados grossistas, quer na prevalência da concorrência em infraestruturas, reduzem a eficácia prática de comportamentos restritivos.”

b) Respostas recebidas

GRUPO PT:

O GRUPO PT concorda com o sentido geral da apreciação realizada pelo ICP-ANACOM.

ONI e CABOVISÃO:

Estes operadores não concordam com a conclusão do ICP-ANACOM de que a lei da concorrência será suficiente para endereçar eventuais distorções da concorrência de forma efetiva e em tempo útil, e de ser reduzida a probabilidade de virem a surgir comportamentos com impacte irreversível no mercado, notando que nos mercados onde atuam não é evidente que não venham a surgir ou que não existam já esses problemas, para o que contribuirá o aumento da oferta de serviços em pacotes. Discordam também da afirmação de que o grau de contestabilidade é suficientemente grande para desencorajar comportamentos colusivos.

Notam ainda que a aplicação da legislação da defesa da concorrência ao setor das comunicações eletrónicas tem sido pautada por dificuldades, relevando a existência de apenas três decisões da Autoridade da Concorrência nas quais o GRUPO PT terá sido condenado por abuso de posição dominante, nenhuma das quais tendo no entanto sido confirmada por sentença transitada em julgado, com a conseqüente ausência de pagamento de qualquer coima.

ZON OPTIMUS:

A ZON OPTIMUS salienta que nada tem a opor às conclusões do ICP-ANACOM.

c) Entendimento ICP-ANACOM

Regista-se a concordância do GRUPO PT e a não oposição da ZON OPTIMUS às conclusões do SPD e a discordância da ONI e a CABOVISÃO quanto à suficiência da lei da concorrência para eficazmente fazer face a eventuais distorções da concorrência.

Quanto aos serviços em pacote, nota-se que foram tidos em consideração no âmbito da análise dos mercados do acesso e dos serviços telefónicos em local fixo, sendo que uma parte significativa das ofertas disponíveis nesses mercados estão integradas em pacotes de serviços. Neste contexto, o ICP-ANACOM entende, ao contrário do referido pela ONI e CABOVISÃO, que o crescimento das ofertas em pacote através dos quais os operadores procuram ganhar quota de mercado para poder vender serviços de maior rentabilidade, como é o caso do serviço de televisão paga, constitui-se como um elemento dissuasor adicional de comportamentos colusivos a nível do serviço telefónico fixo.

Nota-se ainda que a existência de um número limitado de intervenções da AdC no passado, como a ONI e CABOVISÃO referem, não implica que haja necessariamente qualquer insuficiência do direito da concorrência, podendo de facto indiciar a ausência de problemas de concorrência que justifiquem um maior nível de atuação.

O ICP-ANACOM entende que, uma vez alcançado um nível suficiente de concorrência, o excesso de regulação torna-se pernicioso para o mercado, devendo a regulação *ex-ante* ser substituída por intervenções mais focalizadas sempre que as condições do mercado o exijam. Assim, entende-se que a lei da concorrência, mais focalizada no cerne do problema, é suficiente para reduzir ou eliminar eventuais obstáculos que possam eventualmente surgir no futuro no âmbito destes mercados.

Neste contexto, releva-se que compete à AdC o controlo das estratégias e comportamentos empresariais, na sua vertente de combate às práticas restritivas (colusão e abusos de posição dominante e de dependência económica), de modo a assegurar um nível adequado de concorrência nos mercados (cf. Estatutos da Autoridade da Concorrência), sem prejuízo das responsabilidades, participação e acompanhamento do sector pelo ICP-ANACOM, nomeadamente no âmbito das análises de mercado.

3.6. Avaliação da necessidade de imposição de obrigações

a) Parecer da AdC

A AdC entende que a supressão das obrigações atualmente impostas nos mercados retalhistas analisados é adequada desde que as obrigações de seleção e pré-seleção de chamadas e disponibilização de ORLA sejam impostas no mercado grossista de originação de chamadas na rede telefónica pública em local fixo.

b) Respostas recebidas

GRUPO PT:

O GRUPO PT está de acordo com a conclusão do ICP-ANACOM, em particular com a supressão das obrigações retalhistas que lhe haviam sido impostas no âmbito da anterior análise de mercado. Releva que as características específicas dos mercados retalhistas em banda estreita no panorama nacional tornam desnecessária a intervenção regulamentar *ex-ante*, notando ainda não ser justificável a manutenção das obrigações de seleção e pré-seleção de chamadas e ORLA.

ONI e CABOVISÃO:

A ONI e CABOVISÃO referem não concordar com a caracterização do mercado que é feita na análise do ICP-ANACOM, nem com a análise de concorrenciaisidade ou com a aferição do

preenchimento dos critérios relevantes para justificar o levantamento da regulação. Notam ainda a importância da regulação do mercado retalhista de acesso à rede telefónica pública num local fixo, referindo ainda que o acesso indireto é importante para permitir a entrada e manutenção no mercado da prestação de serviços telefónicos fixo e viabilizar ofertas em todo o país.

ZON OPTIMUS:

A ZON OPTIMUS não se opõe à conclusão de que o GRUPO PT deixa de ter PMS nos mercados analisados e à supressão das obrigações impostas neste âmbito, concordando com a manutenção da ORLA no mercado grossista de originação.

c) Entendimento ICP-ANACOM

O ICP-ANACOM regista a concordância manifestada pelo GRUPO PT e pela ZON OPTIMUS no que se refere à desregulação do mercado retalhista de acesso à rede telefónica pública num local fixo. Nota-se ainda que os comentários apresentados pela ONI e CABOVISÃO prendem-se essencialmente com matérias relacionadas com a avaliação do mercado.

Salienta-se ainda a importância atribuída, ao contrário do GRUPO PT, pela ONI e CABOVISÃO ao acesso indireto e pela ZON OPTIMUS à manutenção da ORLA. A este respeito, e tal como referido em secções anteriores no presente documento, o ICP-ANACOM considera que a imposição de obrigações relacionadas com a disponibilização de seleção e pré-seleção e de ORLA tem um papel importante nas conclusões obtidas, nomeadamente no que se refere à verificação dos critérios cumulativos para identificação de mercados passíveis de regulação *ex-ante*, aspeto que também mereceu a concordância da AdC.

Esta Autoridade nota que a análise parcelar efetuada aos três critérios cumulativos, conforme discutido em secções anteriores do presente documento, que abordaram as matérias referidas, permite concluir que, em cada um dos critérios, não se cumprem os requisitos necessários para que o mercado do acesso à rede telefónica pública em local fixo e os mercados dos serviços telefónicos prestados em local fixo sejam passíveis de regulação *ex-ante*, concluindo como tal que não existem operadores com poder de mercado significativo, não sendo justificável a imposição de obrigações no âmbito dos presentes mercados.

3.7. Outras questões

a) Respostas recebidas

ONI e CABOVISÃO:

A ONI e a CABOVISÃO consideram que não existindo uma separação entre segmentos residencial e não residencial, deve proceder-se à exclusão do cabo do mercado relevante ou em alternativa à realização de uma análise de mercado que atenda à posição do GRUPO ZON OPTIMUS para aferir a possibilidade de existência de uma posição dominante conjunta.

Os referidos operadores notam que a regulação do mercado 1 é fundamental para empresas (como a ONI) que recorrem a parques de linhas alugadas ao GRUPO PT para prestar o serviço aos clientes finais, considerando não existirem garantias de que os respetivos preços não sejam alterados significativamente, em caso de levantamento das obrigações no mercado 1, suscitando preocupações quanto a um eventual esmagamento de margens.

ZON OPTIMUS:

A ZON OPTIMUS não se opõe a que estes mercados deixem de ser classificados como relevantes, mas, salienta, que se continua a revelar crítica a necessidade de introduzir alterações/melhorias nas ofertas de referência, em particular no que respeita ao segmento não residencial e ao “rollout” de redes e à sua operação/manutenção.

b) Entendimento ICP-ANACOM

Relativamente à posição manifestada pela ONI e pela CABOVISÃO, nota-se que a análise efetuada pelo ICP-ANACOM teve por base os três critérios cumulativos que a CE considera que os mercados identificados para efeitos de regulação *ex-ante* deverão obedecer, relacionados, conforme referido pela ONI e pela CABOVISÃO, com (i) a presença de obstáculos fortes e não transitórios à entrada no mercado, (ii) a estrutura de mercado e a tendência para a concorrência efetiva no horizonte temporal pertinente, e (iii) a insuficiência do direito da concorrência para, por si só, corrigir adequadamente a ou as deficiências apresentadas pelo mercado em causa.

É de relevar que, embora a CE indique que nos mercados enumerados na Recomendação dos Mercados Relevantes, como é o caso do mercado ora em análise, existe a presunção de que os três critérios cumulativos utilizados para aferir se um determinado mercado nacional é ou não relevante para regulação *ex-ante*, são cumpridos, a ARN é livre de poder avaliar se os três critérios se aplicam ao caso nacional, caso o considere adequado. Neste enquadramento, o ICP-ANACOM considerou ser relevante a avaliação do cumprimento dos três critérios, notando-se ainda que, embora estes critérios tenham uma natureza cumulativa, a abordagem a cada um foi efetuada

independentemente do cumprimento dos restantes. Sem prejuízo, é de notar que, atendendo à sua natureza cumulativa, bastaria apenas que um dos critérios não se verificasse para que o mercado em análise não fosse identificado como suscetível de regulação *ex-ante*.

A análise efetuada pelo ICP-ANACOM teve por base não só os elementos apresentados pela própria CE no âmbito da Recomendação mas também a posição do ERG sobre a aplicação do teste dos três critérios, tendo sido analisados diversos indicadores para aferir o cumprimento ou não dos três critérios enunciados, nomeadamente a existência de custos afundados, a existência de economias de escala, gama e de experiência, a existência de barreiras legais, a evolução de preços e de quotas de mercado.

Relativamente à análise subjacente à avaliação de PMS, é de relevar a dificuldade de dissociar os critérios utilizados para aferir se um determinado mercado nacional é ou não relevante para regulação *ex-ante* dos elementos considerados no âmbito da análise de PMS, designadamente o primeiro e segundo critérios identificados pela CE (presença de obstáculos fortes e não transitórios à entrada no mercado, sejam de natureza estrutural, jurídica ou regulamentar; e existência de uma estrutura de mercado que não tenda para uma concorrência efetiva no horizonte temporal pertinente, respetivamente). Note-se inclusive que é referido na própria Recomendação 2007/879/CE, de 17 de dezembro (considerando 6), que *“Os principais indicadores a considerar na avaliação dos dois primeiros critérios são semelhantes aos examinados no âmbito de uma análise de mercado de uma perspectiva de futuro, a saber, indicadores relativos aos obstáculos à entrada na ausência de regulamentação (incluindo a medida dos custos irrecuperáveis), à estrutura do mercado, ao seu desempenho, à sua dinâmica, incluindo indicadores como as quotas de mercado e as tendências nessa matéria, os preços do mercado e as tendências nessa matéria, assim como a extensão e a cobertura das redes ou infra-estruturas concorrentes”*.

Assim, nota-se que a análise dos três critérios e a avaliação de PMS apresentam muitas similaridades, baseando-se frequentemente nos mesmos indicadores de concorrência.

De facto, segundo a Recomendação 2007/879/CE, de 17 de dezembro, *“Para identificar os mercados que são suscetíveis de regulamentação ex ante, interessa aplicar os critérios cumulativos seguintes. O primeiro critério é a presença de obstáculos fortes e não transitórios à entrada no mercado, sejam de natureza estrutural, jurídica ou regulamentar. No entanto, dada a natureza e o funcionamento dinâmicos dos mercados das comunicações eletrónicas, devem igualmente ser tomadas em consideração, quando se efetua uma análise prospetiva para identificar os mercados relevantes para eventual sujeição a regulamentação ex ante, as possibilidades de superar os obstáculos à entrada no horizonte temporal pertinente. Por conseguinte, o segundo critério admite apenas os mercados cuja estrutura não tende para uma concorrência efetiva no horizonte temporal pertinente. A aplicação deste critério implica que se examine a situação da concorrência por detrás*

dos obstáculos à entrada. O terceiro critério é o facto de a aplicação do direito da concorrência, só por si, não corrigir adequadamente a ou as deficiências apresentadas pelo mercado”.

Paralelamente, nas Linhas de Orientação, a CE identifica critérios que podem ser utilizados para aferir a existência de PMS, relevando que, embora as quotas de mercado possam ser utilizadas como um indicador de poder de mercado, a existência (ou ausência) de uma posição dominante não pode ser determinada exclusivamente com base em elevadas (ou reduzidas) quotas de mercado. Assim, e para além da evolução ao longo do tempo dessas quotas, as ARN devem utilizar outros critérios, nomeadamente a dimensão global da empresa, o controlo da infraestrutura difícil de duplicar, a existência de vantagens ou superioridade tecnológica, baixo nível ou falta de contrapoder dos compradores, o acesso facilitado ou privilegiado aos mercados de capitais/recursos financeiros, a existência de economias de escala e/ou de gama, a diversificação de produtos/serviços, a integração vertical, a existência de uma rede de vendas e distribuição altamente desenvolvida, a ausência de concorrência potencial e a eventual existência de barreiras à expansão.

Nota-se ainda que o BEREC⁷ considera que *“a finding by the NRA that either the market fails to fulfil the three criteria test, or that no operator is deemed to have SMP, should in principle be sufficient to withdraw regulation after a reasonable period of notice has been given to affected parties. NRAs should therefore retain the possibility to notify withdrawal of a market exclusively on the basis of either absence to meet the three criteria or lack of SMP, it being unnecessary to carry out both assessments”*, indicando a flexibilidade do tipo de análise a efetuar pelas ARNs. Sem prejuízo, releva-se, conforme explicitado anteriormente, que a análise conduzida por esta Autoridade teve um carácter abrangente e aprofundado que teve em consideração os fatores usualmente associados tanto às análises dos três critérios como à avaliação de PMS.

Neste contexto, e quanto à proposta para realizar uma análise de mercado que atenda à posição do GRUPO ZON OPTIMUS para aferir a possibilidade de existência de uma posição dominante conjunta, tendo-se concluído pelo não cumprimento dos 3 critérios, não se justifica proceder a uma análise de concorrência com vista à identificação de empresas com poder de mercado significativo.

Releva-se a respeito da identificação de uma posição dominante conjunta que a LCE refere que sem prejuízo da jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias a esse respeito, a sua determinação passa também pela análise de fatores como as quotas de mercado semelhantes, a integração vertical com recusa coletiva de fornecimento, as barreiras legais ou económicas elevadas ao acesso, a falta de contrapoder poder dos compradores e a falta de concorrência potencial. Já em relação à Jurisprudência do Tribunal, é de assinalar nomeadamente

⁷ Documento ERG (08) 21 ERG Report on 3 criteria test final.

a decisão *Airtours/First Choice*⁸, na qual o Tribunal de Primeira Instância fixou as condições necessárias para se determinar uma posição dominante conjunta.

Decorrendo do definido na lei, uma análise de PMS com vista à identificação de uma posição dominante conjunta deve ser focada na existência de interesses comuns e de incentivos que permitam a coordenação tácita, na credibilidade para manter a coordenação tácita e nas restrições de mercado que contribuem para sustentar uma situação de dominância conjunta.

Note-se que no mercado em apreço não se encontram indícios de comportamentos coordenados. Não só as suas quotas de mercado são muito diferentes, como têm variado muito ao longo dos últimos anos, conforme já verificado na análise efetuada em capítulos anteriores. Há de facto alguma aproximação do segundo operador ao primeiro, em termos de quota de mercado, mas ainda há uma diferença de mais de 20 pontos percentuais entre os dois, sendo que a aproximação resulta sobretudo do recente processo de fusão ocorrido entre a ZON e a OPTIMUS. Por outro lado, o mercado em análise caracteriza-se atualmente por uma redução nas barreiras à entrada, nomeadamente decorrente da existência de ofertas grossistas que sustentam a entrada e a permanência no mercado de diversas entidades. Acresce que, conforme já analisado, o mercado também se caracteriza pela existência de algumas pressões concorrenciais e aumento da concorrência potencial, fatores que obstaculizam o surgimento e a sustentabilidade de eventuais comportamentos coordenados

Ou seja, se o mercado tende para a concorrência efetiva, e não existem barreiras à entrada e o direito da concorrência é suficiente para resolver eventuais problemas que possam surgir, então seria contraditório concluir pela existência de operadores com PMS.

Sem prejuízo do exposto, e de forma a refletir no projeto de decisão estas considerações, o ICP-ANACOM considera que deve acrescentar um capítulo específico em cada um dos mercados referidos, em que, de forma resumida e complementar incluirá referências aos indicadores que já constam da análise dos 3 critérios e que são igualmente relevantes para a consequente conclusão de inexistência de operadores com PMS individual ou conjunto.

4. CONCLUSÃO

Na sequência dos contributos recebidos no âmbito do procedimento de consulta pública e de audiência prévia dos interessados e da análise desses contributos, o ICP-ANACOM considera que

⁸ Caso T-342/99, *Airtours/First Choice*, § 62. Disponível em <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=T-342/99&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>.

devem ser introduzidas no projeto de decisão a ser notificado à CE, para além de alguns ajustamentos de natureza editorial e clarificações à redação, bem como referência ao procedimento de consulta e de audiência prévia e aos contributos recebidos nesse âmbito, as seguintes alterações ou ajustamentos:

- Atualizações de dados, nomeadamente da informação estatística à data do final de 2013 ou do 1º trimestre de 2014 e supressão da tabela relativa à comparação dos preços dos acessos comutados e dedicados em 2003 e 2013 na sequência da constatação de que os dados apresentados para 2013 não correspondem a dados efetivos do ano em causa;
- Referência à opinião do BEREC emitida em junho de 2014 em relação à revisão da Recomendação da CE sobre os mercados relevantes;
- Clarificação de que as conclusões do SPD, sobre a inexistência de barreiras estruturais à entrada, não dependem de uma eventual decisão regulatória sobre o acesso à rede de fibra ótica e de que nem as observações sobre esta matéria implicam um juízo prévio quanto à regulação dos mercados 4 e 5;
- Alterações às referências ao novo prestador do SU relativo ao serviço telefónico prestado em local fixo, que já iniciou a atividade ao abrigo dos procedimentos concursais lançados em outubro de 2012;
- E dois capítulos adicionais relativos à análise de PMS. Releva-se que esta inclusão não altera as conclusões obtidas no SPD, nomeadamente por assentar em critérios que são comuns quer à análise dos três critérios cumulativos, quer à análise de PMS.