

fax



Para/Destinatário(s)	Empresa	Número de fax
Ex. ^{ma} Senhora Presidente do Conselho de Administração da ANACOM Professora Doutora Fátima Barros	ANACOM	21.721.1002
De/Remetente	Número de telefone direto	Número de fax
Teresa Pessoa Brandão Direção Jurídica e de Regulação		21.091.4174
Número de telemóvel	Vossa Referência	Nossa Referência
		20151116_VF_SU_SPD_CLSU2 013
Data	Número Total de Páginas	
16-11-2015	7	

A informação contida neste fax pode ser confidencial e destinada somente para uso do indivíduo ou entidade acima referidos. A duplicação e/ou divulgação por pessoa(s) não autorizada(s) é estritamente proibida. Se recebeu este fax por engano, pedimos o favor de nos notificar por telefone, pois de imediato tomaremos providências quanto à devolução do mesmo. Obrigado.

ASSUNTO: RESPOSTA DA VODAFONE PORTUGAL AO SENTIDO PROVÁVEL DE DECISÃO SOBRE OS RESULTADOS DAS AUDITORIAS AOS CUSTOS LÍQUIDOS DO SERVIÇO UNIVERSAL (CLSU) DA MEO - SERVIÇOS DE COMUNICAÇÕES E MULTIMÉDIA, S.A. (MEO) RELATIVOS AO EXERCÍCIO DE 2013

Ex.^{ma} Senhora Professora,

A Vodafone Portugal - Comunicações Pessoais, S.A. vem, por este meio, requerer a entrada da sua Resposta ao sentido provável de decisão identificado em epígrafe.

E.D.

Sem outro assunto de momento, apresentamos os nossos cordiais cumprimentos,

Teresa Pessoa Brandão

Direção Jurídica e de Regulação

Vodafone Portugal, Comunicações Pessoais, S.A.

DJR – Direção Jurídica e de Regulação
Avenida D. João II, Lote 1.04.01, Parque das Nações, 1998-017 Lisboa
Telefone: +351 210914870, Fax: +351 210914174

**RESPOSTA DA VODAFONE PORTUGAL - COMUNICAÇÕES PESSOAIS, S.A.
AO SENTIDO PROVÁVEL DE DECISÃO SOBRE OS RESULTADOS DAS AUDITORIAS AOS CUSTOS
LÍQUIDOS DO SERVIÇO UNIVERSAL (CLSU) DA MEO - SERVIÇOS DE COMUNICAÇÕES E
MULTIMÉDIA, S.A. (MEO) RELATIVOS AO EXERCÍCIO DE 2013**

I. INTRODUÇÃO

A Vodafone Portugal - Comunicações Pessoais, S.A. (adiante apenas "Vodafone") vem, pelo presente, pronunciar-se sobre o Sentido Provável de Decisão ("SPD") relativo aos resultados das auditorias aos CLSU da MEO relativos ao exercício de 2013.

Os comentários ora enviados constituem a posição da Vodafone sobre a consulta em apreço, podendo sofrer alterações em virtude de uma evolução das condições do mercado ou de novas decisões ou projetos de decisão que a ANACOM venha futuramente a aprovar, neste contexto ou noutro, com ele direta ou indiretamente relacionado.

II. CONSIDERAÇÕES VODAFONE

No âmbito das consultas públicas desencadeadas pela ANACOM, acerca do apuramento dos CLSU de 2007 a 2009, de 2010 a 2011 e 2012 e o seu financiamento, a Vodafone tem vindo continuamente a manifestar expressamente a sua discordância quanto ao apuramento e à imposição aos operadores de pagamento da compensação da PT Comunicações ("PTC"), atual MEO, pela prestação do serviço universal, em todas as suas componentes, relativamente ao período anterior à designação legal, formal e adequada do prestador, a qual deveria ter ocorrido nos termos prescritos pela Diretiva 2002/22/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Março ("Diretiva do Serviço Universal") e pela Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro ("Lei das Comunicações Eletrónicas"), que procedeu à respetiva transposição daquela Diretiva para o ordenamento jurídico nacional. A necessidade de conformar o processo de designação formal e adequado do Prestador do Serviço Universal ("PSU"), nos termos da legislação supra referida, foi igualmente reconhecida pelo Tribunal Justiça da União Europeia nos respetivos Acórdãos, de 7/10/2010 (Proc. C-154/09) e de 25/06/2014 (Proc. C-76/13). Além disso, a Vodafone tem também vindo a manifestar publicamente as suas reservas em relação à metodologia proposta e decidida pela ANACOM para a determinação dos CLSU.

Não obstante o tempo decorrido desde que se operou a transposição da Diretiva do Serviço Universal para o ordenamento jurídico nacional, nomeadamente através da sexta alteração da Lei n.º 5/2004,

de 10 de Fevereiro (Lei das Comunicações Eletrónicas), introduzida pela Lei n.º 51/2011, de 13 de Setembro, e desde que se desencadearam as consultas públicas sobre o financiamento do serviço universal, a sua metodologia de apuramento e a concretização dos termos para a compensação pela sua prestação (a qual culminou com a aprovação pela ANACOM da sua decisão, em 18 de agosto de 2011, sobre a definição de encargo excessivo e da metodologia para o cálculo dos CLSU), a verdade é que os factos entretanto verificados, designadamente, as decisões subsequentes da ANACOM, em nada alteraram os fundamentos das reservas e das críticas então oportunamente identificadas pela Vodafone.

Constata-se, pois, que o SPD em análise assenta sobre os mesmos factos e vicissitudes jurídicas que as decisões da ANACOM que aprovaram os CLSU da MEO relativos a exercícios anteriores, o que significa que a fundamentação então invocada pela Vodafone se mantém atual e pertinente, razão pela qual se dão por reproduzidos todos os argumentos aduzidos no âmbito da audiência de consulta pública que precederam cada uma daquelas decisões aprovadas pela ANACOM.

Em síntese, a Vodafone concluiu então - e reitera agora - o seguinte:

- A Vodafone considera inadmissível o reconhecimento de qualquer encargo excessivo suscetível de justificar a compensação à MEO, enquanto Prestador do Serviço Universal ("PSU"), na medida em que o Estado Português não promoveu um procedimento eficaz, objetivo, transparente e não discriminatório para a designação do PSU, apesar do ordenamento jurídico europeu e nacional assim o determinarem, tendo essa desconformidade sido reconhecida e sancionada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia;
- Por outro lado, constata-se que a decisão de transferir os encargos decorrentes da prestação do serviço universal para o setor das comunicações eletrónicas é posterior à referida designação ilegal da PTC, atual MEO, como PSU;
- As obrigações do serviço universal são manifestamente desadequadas ao contexto tecnológico e económico, não tendo sido assegurado, em momento algum, que estas obrigações fossem (i) prestadas através da utilização de tecnologia mais eficiente (ii) de natureza/âmbito atual, e (iii) aplicáveis às diferentes/novas necessidades da população, por referência à evolução do mercado e da concorrência, contrariamente, aliás, ao que estabelece o disposto na alínea a) do n.º 1 do art. 96.º da Lei das Comunicações Eletrónicas ("LCE");

- Acresce, ainda, que apenas em momento posterior à seleção do PSU e da definição das obrigações de serviço universal se procedeu à determinação da metodologia de cálculo dos CLSU - e à definição do critério legal de "encargo excessivo", o que significa que a metodologia foi apurada de forma retroativa e, conseqüentemente, ilegal.

Perante esta factualidade, é inevitável concluir-se pela impossibilidade de ser reconhecida validade a qualquer decisão que aprove os montantes finais da compensação, bem como a repartição e o pagamento pelos operadores do sector dos pretensos "CLSU" verificados em período anterior à designação do PSU, nos termos legalmente prescritos e igualmente identificados pelo Tribunal de Justiça da União Europeia. Nestas circunstâncias, qualquer pagamento efetuado a este título não pode deixar de ser considerado ilegal por, entre outros vícios, violar o princípio da irretroatividade, bem como o da legalidade, e ainda por configurar um auxílio de Estado ilegal, porque não permitido à luz dos critérios fixados pelo Tratado de Funcionamento da União Europeia.

Acresce, ainda, que a Vodafone já impugnou judicialmente a decisão da ANACOM que aprovou a metodologia de cálculo dos CLSU, sendo forçoso concluir que, a ser declarada a invalidade de tal decisão, a que vier a ser tomada no presente procedimento terá também, conseqüentemente, de ser considerada nula (nulidade conseqüente, nos termos do disposto na alínea i) do n.º 2 do artigo 161.º do Código do Procedimento Administrativo).

Por sua vez, mantém-se também o entendimento da Vodafone que, na decisão de 20 de junho de 2013¹ e na decisão de 20 de novembro de 2014², a ANACOM promoveu alterações da metodologia aprovada anteriormente (veja-se o caso flagrante do critério de seleção de serviços relevantes ou, mais recentemente, a adoção de receitas brutas em vez de receitas líquidas – até então utilizadas - no cálculo da proporção das receitas dos clientes não rentáveis no total de receitas de chamadas on-net efetuadas nas áreas rentáveis), sem que tenha sido apresentada fundamentação para tal alteração e sem submeter a mesma a audiência prévia que cumprisse os requisitos legalmente exigíveis, o que constitui igualmente um vício determinante da anulabilidade de tal decisão.

¹ Decisão sobre os resultados da auditoria CLSU da PTC relativos aos exercícios de 2007 a 2009

² Decisão sobre os resultados finais da auditoria aos CLSU ressubmetidos pela PTC relativos aos exercícios de 2010-2011

Por fim, a Vodafone reitera as suas reservas sobre a aplicação da metodologia no cálculo do CLSU 2013, que reincide nas falhas/erros detalhadamente explanados em respostas da Vodafone a processos idênticos de apuramento dos CLSU para os períodos 2007-2009, 2010-2011 e 2012, e que resumidamente prendem-se com:

- A ausência de informação essencial para o cumprimento do princípio de audiência dos interessados, não sendo facultado o detalhe dos cálculos realizados por tal informação histórica ter sido erroneamente tratada como confidencial, quando a mesma é essencial para os interessados poderem aferir a adequação das premissas metodológicas aplicadas e dos cálculos efetuados;
- A adoção das mesmas abordagens alternativas de aproximação às utilizadas nos processos de apuramento dos CLSU de 2007-2009; de 2010-2011 e 2012, em detrimento da aplicação rigorosa e conforme à metodologia aprovada pela ANACOM, por alegadamente se revelar onerosa e morosa à aplicação dessa mesma metodologia, não obstante a dimensão dos valores envolvidos em cada iteração de cálculo dos CLSU;
- A expressiva discrepância entre os valores apurados para o CLSU de anos prévios ao processo legítimo de designação dos prestadores de serviço universal (donde se inclui o ano de 2013) e os aprovados no processo de designação de PSU por concurso público que, no caso concreto de 2013, corresponde a um diferencial de +315% face aos valores apresentados pelos vencedores do concurso público;
- A omissão da identificação dos serviços relevantes fora do âmbito do serviço universal que estão a ser considerados para o cálculo do CLSU e seu respetivo contributo nas receitas perdidas e os custos evitáveis, informação fulcral para uma melhor compreensão e transparência no apuramento dos custos relevantes para o CLSU;
- Os riscos decorrentes da proliferação de ofertas de serviços em pacote e a ausência de mecanismos robustos para evitar a inclusão no CLSU de acessos com custos anormalmente elevados que, pouco tempo após a sua instalação, permitam ao cliente beneficiário de tal acesso subscrever serviços adicionais da MEO ou de marcas associadas, comprometendo desta forma os objetivos políticos e sociais de inclusão e coesão nacional que a prestação do SU visa e criando artificialmente uma vantagem competitiva para a subscrição deste tipo de ofertas da MEO.

- A dispensa da implementação de um modelo LRIC para cálculo dos custos evitáveis para o apuramento rigoroso dos custos evitáveis subjacentes ao CLSU, por tal implementação ter sido considerada (injustificadamente) como onerosa e desproporcional;
- A inclusão de custos comerciais e custos comuns no cálculo do CLSU sem a identificação detalhada dos custos intrínsecos a cada uma destas rúbricas e da avaliação rigorosa do seu efetivo grau de evitabilidade para que se confirme e justifique a sua inclusão no CLSU;
- A inconsistência no método de apuramento dos benefícios indiretos associados à reputação empresarial e reforço da marca e a não consideração das marcas MEO e, em menor grau, TMN, reduziram substancialmente e indevidamente o valor deste benefício indireto (de 6.36 milhões em 2007 para 0.3 milhões em 2013)

Por todos os motivos acima explanados, a Vodafone reitera a sua discordância quanto:

- À metodologia de apuramento do CLSU a períodos anteriores à designação legal, formal e adequada do(s) prestador(es) de serviço universal e, no caso particular, aos valores apurados para 2013;
- À forma como tal metodologia foi implementada; e,
- À previsível (mas indevida) imposição aos operadores de pagamento da compensação destes custos à MEO.