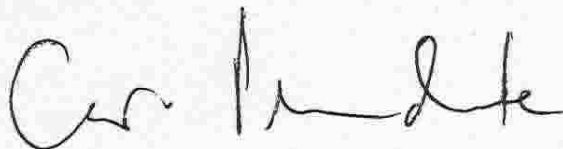


Exmº. Senhor
Prof. Pedro Duarte Neves
Presidente do Conselho de Administração
da Autoridade Nacional de Comunicações
Av. José Malhoa, 12
1099-017 Lisboa

2005-09-06+19575192

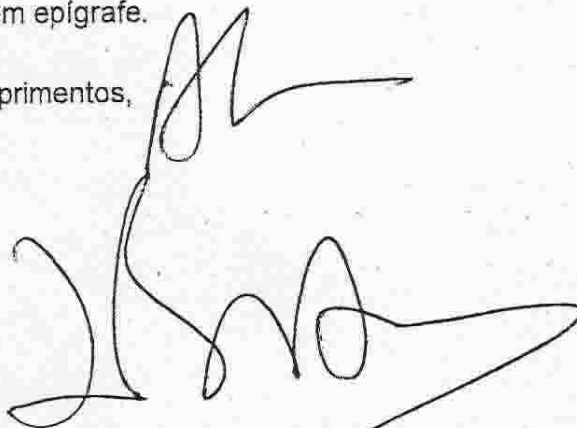
Assunto: Sentido provável de decisão sobre condições associadas à disponibilização, pelas empresas do Grupo PT, de ofertas agregando, num preço único, linha de rede e tráfego”

Exmº Senhor,



Na sequência do ofício circular referência ANACOM-S15923/2005, remetem-se, em anexo, os comentários da PT Comunicações ao Sentido Provável de Decisão mencionado em epígrafe.

Com os melhores cumprimentos,



ZEINAL BAVA
Vice-Presidente

Pronúncia da PT Comunicações relativa ao “Sentido Provável de Decisão sobre condições associadas à disponibilização, pelas empresas do Grupo PT, de ofertas agregando, num preço único, linha de rede e tráfego”

Este documento é apresentado em nome da PT Comunicações, SA, daqui em diante designada por PTC.

A presente pronúncia contém os comentários da PTC ao sentido provável da decisão acima identificado e encontra-se dividido em duas partes, ordenadas numérica e sequencialmente: (i) “Considerações Gerais” e (ii) “Considerações Específicas”.

I – Considerações Gerais

1. A PTC gostaria de começar por salientar que considera que a medida regulamentar vertida no sentido provável de decisão, que se consubstancia em condicionar a disponibilização das suas ofertas retalhistas, que agreguem, num preço único, o acesso e o tráfego telefónico, ao cumprimento de três requisitos cumulativos, para além de configurar uma excessiva, inadequada e desproporcional restrição à liberdade comercial das empresas do Grupo PT, carece de suporte legal no actual quadro regulamentar, como se demonstrará de seguida.
2. Recuando um pouco no tempo, à semelhança do que faz o ICP-Anacom na fundamentação do sentido provável de decisão, recorda-se que essa Autoridade confirmou, por deliberação de 29.05.2003, a suspensão dos planos “PT linha de rede sem assinatura”, que consistiam numa oferta onde se substituiu a assinatura da linha de rede do serviço telefónico prestado num local fixo por uma despesa mensal convertível em tráfego.

O fundamento para suspensão daquela oferta residiu no facto de os prestadores de acesso indirecto não terem a possibilidade de agregar, na mesma oferta, a assinatura e o tráfego, em virtude da facturação e cobrança da assinatura ser exclusivamente efectuada pela PT Comunicações, não existindo uma oferta grossista de assinatura da linha de rede, circunstância alegadamente

discriminatória, que *"constituía um obstáculo à entrada no mercado e ao desenvolvimento de novos operadores"*.

Mais recentemente, o ICP-Anacom opôs-se à proposta de revisão do tarifário do serviço universal para clientes residenciais, apresentada pela PT Comunicações, por nela se agregar a assinatura mensal e o tráfego intra-rede cursado aos fins de semana e feriados nacionais.

A motivação para tal oposição residiu, uma vez mais, na dificuldade de replicação de uma oferta similar, por parte dos outros operadores, dada a impossibilidade de agregação do acesso e do tráfego, em virtude da oferta de re-aluguer da linha de assinante (ORLA) ainda se não encontrar implementada.

3. A obrigação de elaborar uma proposta de referência de ORLA, à qual a medida regulatória em apreço se encontra intimamente associada, foi imposta, às empresas do Grupo PT, na Deliberação do ICP-Anacom de 14.12.2004, relativa à imposição de obrigações nos mercados retalhistas de banda estreita, e a sua principal justificação e finalidade foi, precisamente, permitir aos outros prestadores de serviço telefónico acessível ao público num local fixo o estabelecimento de ofertas retalhistas próprias, que integrassem o re-aluguer da linha com serviços de tráfego telefónico.

Permitimo-nos, neste contexto, transcrever um extracto daquela Deliberação: *"Considera-se ser necessária, neste momento, a imposição ao Grupo PT da obrigação de ORLA, uma vez que esta permite aos seus concorrentes a possibilidade de desenvolverem as suas próprias ofertas retalhistas, adicionando valor para o cliente final através da criação de serviços inovadores e concorrerem com as ofertas da PTC que agreguem, em pacotes/planos opcionais, o preço de acesso e do tráfego telefónico"*.

A ORLA visava, assim e supostamente, suprimir as barreiras que impediam os concorrentes do Grupo PT de lançarem ofertas agregadas de acesso e tráfego. Analisados os mercados relevantes, identificadas as falhas de mercado e as empresas com PMS nesses mercados, entendeu o ICP-Anacom que tais falhas seriam colmatadas com a imposição do "remédio" ORLA, que seria alegadamente o mais adequado para o efeito.

4. Se já à data de imposição da ORLA, o ICP-Anacom parece ter desconsiderado ou, pelo menos, não ter ponderado suficientemente, que tais barreiras, a existirem, não eram assim tão persistentes e efectivas, no actual contexto encontram-se ainda mais atenuadas.

De facto, encontram-se disponíveis diversas formas de concorrer na prestação do acesso: para além da instalação de infra-estrutura alternativa de acesso directo, nomeadamente através do FWA, qualquer operador pode recorrer designadamente à desagregação do lacete local e a circuitos *last mile* – sem esquecer a possibilidade, criada pelo ICP-Anacom, ainda que ao arrepió das disposições legais e regulamentares em vigor, de recurso a soluções do tipo *Optimus Home*. Todas elas, permitem conceber ofertas agregadas e diferenciar as características técnicas e os preços dos seus serviços face aos do Grupo PT.

A título de exemplo, as ofertas dos concorrentes baseadas na desagregação do lacete local incluem *bundles* de acesso, serviços telefónicos e banda larga, tipicamente com isenção de pagamento do valor de activação e da assinatura mensal do serviço de voz, prestações que até são associadas a uma ideia de desperdício de um valor que pode ser aproveitado "para falar", ou seja, aplicável em tráfego. Recordamos, a este propósito, a recente oferta "Net+Telefone" do Clix, com o *slogan* "Acabe de vez com os € 15 da assinatura telefónica" e o "OniDuo" da Onitelecom ("Pacote que junta Internet de Banda Larga e telefone sem custo de assinatura"). Não esquecer ainda a Cabovisão, o principal operador alternativo no acesso directo, que optou por um modelo de negócio de desenvolvimento de infra-estrutura própria e comercialização de soluções "empacotadas" (*dual e triple play*).

De acordo com a informação divulgada pelos principais operadores, os consumidores a beneficiarem de ofertas integradas de tráfego e assinatura ascenderão já a 300 mil.

Por outro lado, no mercado empresarial, constitui, desde há muito, uma prática corrente, os concorrentes do Grupo PT apresentarem propostas de preços de serviço telefónico fixo sem assinatura mensal dos acessos envolvidos, quer sejam acessos analógicos, quer sejam acessos básicos e primários RDIS.

Ou seja, se antes da imposição da obrigação da ORLA os outros concorrentes já dispunham de ofertas agregadas, uma vez disponibilizada a ORLA estarão reunidas as condições para a oferta generalizada destas soluções e, portanto, para a réplica efectiva das ofertas do Grupo PT, não fazendo, na nossa opinião, qualquer sentido impor condições adicionais a estas empresas.

5. Em momento algum ao longo do processo regulatório supra descrito (ponto 3), o Regulador anunciou, ou sequer deu indícios de que, afinal, a possibilidade de os concorrentes do Grupo PT agregarem, na mesma oferta, a assinatura e o tráfego não bastaria, ou seja nada fazia prever que fora do "jogo" dos mercados relevantes,

o regulador viesse a impor uma medida limitativa adicional às ofertas do Grupo PT, que o colocam numa situação de desvantagem competitiva.

O contexto enunciado só podia reforçar as expectativas da PTC no aligeirar dos controlos regulatórios a nível retalhista.

Na verdade, tanto nas respostas às consultas públicas promovidas pelo ICP-Anacom no âmbito da ORLA, como na resposta à consulta pública sobre a imposição de obrigações nos mercados retalhistas de banda estreita, para as quais se remete e que aqui se dão por reproduzidas, o Grupo PT manifestou uma objecção de princípio à adopção de tal medida, por ter entendido que o desenvolvimento de uma oferta grossista com as características da ORLA não contribuiria, nem para a promoção de inovação ao nível das ofertas retalhistas, nem para a promoção da concorrência no mercado, uma vez que não potenciava qualquer tipo de inovação tecnológica ou o surgimento de novos serviços.

Deixou, todavia, sempre claro que, caso a mesma viesse a ser aprovada, as empresas do Grupo PT não deveriam ser impedidas de competir com os seus concorrentes no mercado de retalho, pelo que a eventual implementação da ORLA teria, necessária, imediata e automaticamente, de permitir uma maior flexibilidade a nível de actuação nos preços e *bundles* de serviços de retalho.

A consequência, natural e expectável, da imposição da ORLA seria, pois, para a PTC, um atenuar dos controlos regulatórios a nível das ofertas retalhistas, não apenas no que se refere a ofertas agrupadas envolvendo acesso e tráfego, mas também no que concerne às regras de fixação de preços, este último aspecto consubstanciado, em particular em "*price caps*" menos exigentes aplicados, no segmento residencial, ao cabaz constituído por acesso e comunicações intra-rede no país.

Não é, todavia, esse o sentido da presente medida regulatória, podendo mesmo afirmar-se que esta põe termo às alegadas barreiras existentes, passando as mesmas a onerar, exclusivamente, as empresas do Grupo PT, sem que nada o fizesse prever.

Em vez das contrapartidas positivas anunciadas são impostas restrições e condições adicionais.

Neste sentido, as medidas propostas no sentido provável de decisão a que ora se responde, frustram aquelas expectativas de uma forma que a PTC não considera legítima, porque violadora do dever de transparência a que, qualquer acção regulatória se deve encontrar sujeita.

6. A instabilidade associada a este tipo de actuação regulatória é extremamente onerosa para os agentes do mercado, sabido como é não ser possível tomar decisões, nomeadamente de investimento, para desenvolver esforços de inovação, se a actividade regulatória não conferir um grau de previsibilidade e de certeza que permita sustentar uma estratégia consistente e duradoura.

A estabilidade regulatória é, em princípio, suportada por actuações coerentes e previsíveis do regulador, o que não é manifestamente o caso, dado que nada podia fazer prever que as empresas do Grupo PT, que actuam nos mercados retalhistas, pudessem, adicionalmente, vir a ser destinatárias de uma medida tão gravosa e tão fortemente condicionadora da sua estratégia comercial.

Assim, no entender da PTC, é de todo indesejável que o Regulador adopte decisões com as quais as empresas reguladas não poderiam razoavelmente contar.

7. Outro aspecto que merece referência prende-se com o enquadramento regulamentar da medida ora proposta. De referir a este respeito que, no relatório da consulta pública sobre a imposição de obrigações nos mercados retalhistas, o ICP-Anacom considerou, na minguia de melhor enquadramento, que a ORLA constituía uma "especificação" da obrigação de não discriminação, e tudo indicia que, no caso vertente, a nova medida seja considerada uma "especificação" da ORLA.

Ora, parece-nos indiscutível que o quadro regulamentar em vigor não permite que as obrigações impostas num determinado mercado vão sendo objecto de sucessiva especificação por parte do ICP-Anacom, sem qualquer limite ou previsibilidade.

Tal actuação regulatória não se coaduna com os mecanismos instituídos de análise de mercados, caracterizados pela sua estabilidade e previsibilidade, durante um determinado período temporal, até pela total falta de transparência que apresenta, atento o facto do ICP-Anacom nunca ter revelado a intenção de impedir as empresas do Grupo PT de lançar ofertas retalhistas agregadas ou mesmo de impor qualquer condição nesta área.

8. Acresce, em abono da não aprovação desta medida, que, no âmbito do actual quadro regulamentar, os controlos regulamentares aplicáveis aos serviços retalhistas apenas devem ser impostos em situações em que as autoridades reguladoras nacionais considerem que as medidas pertinentes a nível grossista ou medidas conexas não permitem colmatar a falha de mercado identificada, só podendo ser impostas as obrigações que, previstas na lei, se mostrem adequadas à natureza dos problemas encontrados, havendo sempre que demonstrar a

necessidade, a adequação e a proporcionalidade da obrigação, ou seja, o seu carácter indispensável e a sua aptidão para atingir o objectivo visado.

Sucedem que a medida regulatória em apreciação, cuja necessidade e adequação para fazer face a qualquer eventual falha de mercado nem sequer se encontra demonstrada, a ser aprovada, vem onerar os mercados retalhistas fora de um contexto de análise de mercados relevantes.

9. Face ao explanado nos pontos anteriores, não nos surpreende o facto de não termos identificado, nos países europeus onde existe uma obrigação de *wholesale line rental*, a fixação formal pela Autoridade Reguladora Nacional de requisitos deste tipo.

A ser aprovado o sentido provável de decisão, dir-se-ia estarmos perante uma singularidade regulatória no contexto europeu, aliás fortemente penalizadora para a PTC.

10. Com as medidas previstas no sentido provável de decisão, agora submetido a consulta pública, o ICP- Anacom agrava as consequências negativas da ORLA e aumenta, de forma muito significativa, a assimetria da regulação do mercado, criando artificialmente uma "*first mover advantage*" para os concorrentes do Grupo PT, sendo que a imposição de uma obrigação desta natureza, num contexto de regulação de mercados retalhistas, defrauda, no entender da PTC, as regras de aplicação de medidas regulamentares *ex-ante* fixadas na lei.

II - Considerações Específicas

Nesta parte comentar-se-á cada um dos requisitos constantes do sentido provável de decisão, condicionantes da disponibilização, pelas empresas do Grupo PT, de ofertas retalhistas que agreguem, num preço único, o acesso e o tráfego telefónico.

- a) *Disponibilização efectiva pelas empresas do Grupo PT de acessos RDIS Básicos e RDIS Primários (além de acessos analógicos) para activação da ORLA*

Em primeiro lugar, cumpre registar a contradição em que o ICP-Anacom incorre ao não se opor, na Deliberação de 29.04.2005, a que a PT Comunicações incluisse os acessos RDIS na ORLA até ao final do primeiro trimestre de 2006, indo mesmo ao ponto de invocar os ganhos previsíveis relacionados com economias de aprendizagem decorrentes da experiência acumulada na activação da ORLA em

acessos analógicos, para vir agora a considerar que a implementação eficaz e plena da ORLA – seja lá isso o que for – dependerá da inclusão daquele tipo de acessos.

A condição agora estabelecida, de a PT Comunicações disponibilizar efectivamente acessos RDIS no âmbito a ORLA, é contraditória com a opção anteriormente assumida pelo ICP-Anacom quando admitiu – e bem – que a disponibilização da ORLA para aquele tipo de acessos pudesse ser diferida para momento posterior.

Sem questionar o carácter vago e indeterminado do conceito “implementação eficaz da ORLA”, não pode a PTC deixar de relevar a opacidade desta forma de regular e a incerteza associada a este tipo de acção regulatória, que constantemente desloca as balizas que enquadram a actuação das empresas reguladas.

Seja como for, este requisito não faz qualquer sentido, uma vez que, conforme sublinhado em diversas ocasiões, os acessos RDIS, pelas suas características técnicas, são essencialmente utilizados e estão especialmente vocacionados para clientes empresariais ou para clientes residenciais de topo, com exigências de integração de serviços.

Tendo em atenção que o próprio ICP-Anacom reconheceu que a ORLA é essencialmente dirigida ao mercado residencial, não se compreende a afirmação do ICP-Anacom sobre o carácter essencial da inclusão dos acessos RDIS na ORLA para que todos os operadores possam, querendo, oferecer pacotes, englobando tráfego e assinatura, destinados ao mercado empresarial.

Admitindo, por mera hipótese de raciocínio, que o presente sentido provável de decisão vem a ser aprovado, é de toda a pertinência que a limitação emergente deste requisito não seja aplicável ao mercado residencial, podendo as empresas do Grupo PT conceber ofertas agregando acesso e tráfego, destinadas a este mercado.

Esta distinção assume toda a relevância se atendermos a que estão em causa dois mercados relevantes autónomos (mercado retalhista de acesso à rede telefónica pública num local fixo para clientes residenciais e mercado retalhista de acesso à rede telefónica pública num local fixo para clientes não residenciais).

- b) *O número de acessos ORLA activados deve ser, no mínimo, de 150.000 em lacetes analógicos equivalentes, excluindo as activações das empresas do Grupo PT.*

No que respeita ao requisito quantitativo correspondente aos acessos ORLA activos (150.000), e não obstante o invocado pelo ICP-Anacom no número 14 do sentido provável de decisão, segundo o qual tal número corresponde a cerca de 20% das activações previstas até final de 2006, encontra-se insuficientemente justificada a

fixação de tal número (porque essa percentagem e não outra), bem como o momento em que o mesmo será alcançado, o que introduz um elevado nível de incerteza no processo.

Por outro lado, sendo este requisito determinado por factores externos, fora do controle das empresas do Grupo PT, configura uma limitação injustificada do princípio da livre iniciativa privada, para a qual não se vislumbra qualquer fundamento aceitável.

Com efeito, a indexação, feita no sentido provável de decisão, das ofertas do Grupo PT ao estado de implementação da ORLA, mais exactamente ao número de acessos ORLA activos, coloca as empresas do Grupo PT numa situação de dependência das estratégias comerciais e de gestão dos outros operadores e da vontade dos respectivos clientes, totalmente inaceitável e também sem qualquer justificação económica.

Inclusivamente, seria possível aos prestadores concorrentes, através da aposta noutros modelos de negócio, ancorados por exemplo na desagregação do lacete local, em detrimento da ORLA, protelar indefinidamente a disponibilização de ofertas agregadas de acesso e tráfego pelo Grupo PT, reservando para eles o monopólio dessas ofertas (que já hoje ocorre).

Num cenário em que os operadores concorrentes revelem desinteresse pela ORLA ou sejam pouco pró-activos na sua adopção, a consequência desta medida regulatória seria a de privar os consumidores em geral, de soluções tarifárias pelas quais já mostraram interesse, e portanto susceptíveis de aumentar o bem-estar, pois, nesse caso, tais soluções não seriam propostas nem pelos operadores concorrentes, em modo acesso indirecto, nem pelo Grupo PT, que se encontraria impedida de o fazer.

Se tivermos em consideração a rejeição geral que se criou em relação à assinatura mensal enquanto pagamento autónomo, somos levados a admitir que ofertas deste tipo podem constituir um instrumento poderoso para a inflexão da tendência descendente do serviço telefónico fixo a que se assiste. Aliás, já foi com esta expectativa que a PT Comunicações efectuou a proposta inicial de tarifário do serviço universal, facto que então invocou.

Nestas condições temos dificuldade em vislumbrar de que modo esta medida se enquadra na promoção da eficiência económica.

Admitindo, mais uma vez sem conceder, a eventual aprovação da decisão, parecemos que, no sentido de reduzir o grau de incerteza associado a este requisito, e de

minorar os efeitos nefastos sobre os consumidores e sobre o negócio fixo, seria mais adequado proceder à fixação de um limite temporal após a disponibilização da ORLA, o qual consideramos não dever ser superior a três meses.

- c) *E, desde que o preço da facturação e cobrança estabelecido pela entidade beneficiária seja razoável, as empresas do Grupo PT solicitem às entidades beneficiárias a facturação e cobrança de todos os serviços prestados sobre os acessos activados para a ORLA, quer sejam prestados pela próprias empresas do Grupo PT quer por outras empresas quando sejam facturados e cobrados aos assinantes pelas empresas do Grupo PT.*

No âmbito deste pressuposto, dão-se aqui por reproduzidas as considerações expendidas na resposta à consulta pública sobre os elementos mínimos a constarem da proposta de referência da ORLA, relativamente aos aspectos atinentes à factura única, nomeadamente como elemento determinante da decisão de contratar por parte dos consumidores, bem como sobre a complexidade inerente à implementação dos mecanismos de facturação e cobrança dos serviços não abrangidos pela ORLA.

Cumprе também recordar que, na decisão sobre os elementos mínimos a constarem da proposta de referência ORLA, o ICP-Anacom reconheceu a possibilidade das empresas do Grupo PT solicitarem à entidade beneficiária da ORLA a facturação dos serviços por si prestados, o que, aliás, constitui um direito inalienável de qualquer agente do mercado.

Parece-nos que, no presente sentido provável de decisão, o ICP-Anacom, ao condicionar as ofertas retalhistas do Grupo PT a requisitos que, na prática, configuram uma renúncia àquele direito, transforma o direito numa obrigação, facto que traduz uma clara inversão dos pressupostos, que a PTC não pode aceitar.

Pese embora a posição de princípio discordante da PTC, relativamente a este sentido provável de decisão, e especificamente no que a este requisito respeita, existem questões que deverão ser esclarecidas pelo ICP-Anacom, como é o caso do exacto sentido e alcance do conceito de razoabilidade do preço de facturação e cobrança a estabelecer pelas entidades beneficiárias.

De facto, na nossa opinião, o ICP-Anacom introduz um novo elemento de incerteza e de ambiguidade. Também por via deste requisito, na eventualidade da aprovação das medidas em apreço, a actuação das empresas do Grupo PT fica sujeita a factores exógenos.

Note-se que, *à la limite*, é possível um cenário em que os prestadores beneficiários da ORLA poderiam arrastar indefinidamente o processo – e dessa forma inviabilizar o lançamento de ofertas agregadas pelas empresas do Grupo PT – propondo deliberadamente preços que conduzissem a um diferendo com estas.

Assim, mais uma vez sem conceder, parece-nos que este requisito deve ser concretizado pelo ICP-Anacom, através da fixação de um preço máximo, que poderá ter como referência os preços que a PTC aplica aos outros prestadores por serviços idênticos.

Em síntese: Atendendo à alteração de pressupostos e à frustração de expectativas que encerra, à concessão de uma vantagem competitiva artificial aos concorrentes do Grupo PT, e à ausência de fundamento legal no actual quadro regulamentar, não se afigura razoável, nem justificável em termos regulatórios, condicionar as ofertas retalhistas do Grupo PT ao preenchimento dos três requisitos cumulativos previstos no sentido provável de decisão, pelo que a PTC espera que as considerações precedentes possam contribuir para que o ICP-Anacom equacione e pondere todas as consequências dele decorrentes e, em conformidade, decida pela não aprovação do mesmo.