



## **Consulta Pública**

***IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÕES ÀS EMPRESAS COM PMS NOS***

***MERCADOS RETALHISTAS DE BANDA ESTREITA***

***( ANACOM-S15856/2004 )***

***Comentários e Respostas do Grupo PT***



*COMENTÁRIOS AO SENTIDO PROVÁVEL DA DELIBERAÇÃO DO ICP-ANACOM RELATIVA  
À IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÕES ÀS EMPRESAS COM PMS NOS MERCADOS RETALHISTAS  
DE BANDA ESTREITA*

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

## **1. CONSIDERAÇÕES DE ORDEM GERAL**

### **1.1. Nota prévia**

Antes de proceder ao necessário enquadramento do documento que consubstancia o sentido provável da Deliberação do ICP-ANACOM submetido à consulta a que ora se responde, o Grupo PT não pode deixar de manifestar a sua preocupação com o facto de, no passado dia 21 de Julho, o ICP-ANACOM ter notificado aquele documento à Comissão Europeia, nos termos do artigo 7º da Directiva nº2002/21/CE e do artigo 57º da Lei nº 5/2004 de 11 de Fevereiro.

Na verdade, tendo a Comissão manifestado que as Autoridades Reguladoras Nacionais se deverão abster de lhe notificar projectos de decisão que se preveja ou admita que venham ainda a ser modificados (por forma a evitar “re-notificações” e consequentes re-apreciações pela Comissão), O Grupo PT não pode deixar de admitir que o envio prematuro à Comissão do sentido provável da Deliberação do ICP-ANACOM significa que o Regulador não tenciona incorporar, na Deliberação final, quaisquer alterações relevantes que possam resultar dos contributos recebidos no âmbito da consulta.



O Grupo PT tem consciência de que os resultados da consulta não são vinculativos; mas julga ser legítima a expectativa de que os contributos dos participantes sejam devidamente levados conta pelo Regulador, sob pena de a participação na presente consulta pública não passar de um exercício formal, inútil e incompatível com o grau de esforço exigido.

Ora, a referida notificação prematura à Comissão Europeia inspira fundados receios de que as decisões do ICP-ANACOM sejam presididas por uma lógica de privilegiar a celeridade do processo, em detrimento de um diálogo frutuoso com os operadores. O Grupo PT não pode assim deixar de manifestar ao ICP-ANACOM que considera que tal situação, a verificar-se, corresponderá a uma total frustração dos objectivos da consulta.

## 1.2. Enquadramento geral

A Directiva nº2002/21/CE (Directiva Quadro) veio estabelecer um quadro harmonizado para a regulamentação dos serviços de comunicações electrónicas, das redes de comunicações electrónicas e dos recursos e serviços conexos, definindo as funções das Autoridades Reguladoras Nacionais (ARNs) e fixando um conjunto de procedimentos para assegurar a aplicação harmonizada do quadro regulamentar em toda a Comunidade (cf. artigo 1º).

Ao transpor a directiva quadro, o artigo 56º da Lei nº5/2004 veio atribuir ao ICP-ANACOM, enquanto ARN, a competência para definir os mercados nacionais relevantes de produtos e serviços, visando determinar quais as empresas que neles detêm um poder de mercado significativo e, subsequentemente, a medida em que lhes devem ser impostas, mantidas ou alteradas, determinadas obrigações destinadas a promover a concorrência efectiva nos mercados em que operam.

Os princípios que devem ser respeitados na definição, imposição e manutenção de obrigações por parte das ARN encontram-se claramente vertidos na Directiva nº2002/21/CE, nas Directivas nº2002/22/CE (Directiva Serviço Universal) e nº2002/19/CE (Directiva Acesso), e nas Orientações da Comissão relativas à análise e avaliação de poder

de mercado significativo (PMS) no âmbito do quadro regulamentar comunitário para as redes e serviços de comunicações electrónicas (“Orientações”), podendo ser sintetizados nos termos seguintes:

- a) só podem ser impostas obrigações regulamentares *ex ante* em mercados em que não existam perspectivas duradouras de concorrência efectiva, ou seja, a empresas com PMS em mercados de serviço e geográficos suficientemente homogéneos e concretamente delimitados<sup>1</sup>;
- b) só podem ser impostas obrigações regulamentares *ex ante* nos casos em que as soluções para os problemas decorrentes da falta de concorrência efectiva proporcionadas pelo direito nacional e comunitário de concorrência não sejam suficientes<sup>2</sup>;
- c) às empresas que tenham sido identificadas com PMS em cada mercado relevante só podem, em regra, ser impostas obrigações específicas previstas na Directiva Acesso e na Directiva Serviço Universal, e desde que tais obrigações se mostrem adequadas à natureza dos problemas encontrados<sup>3</sup>;
- d) as obrigações impostas aos operadores com PMS ao abrigo do artigo 16.º da directiva quadro devem ser devidamente fundamentadas quanto à justificação face aos objectivos do artigo 8º dessa directiva e quanto às razões pelas quais devem ser

---

<sup>1</sup> Cf. considerando nº27 da Directiva nº2002/21/CE. A título excepcional, podem ser impostas a operadores que não têm PMS, a saber: (i) obrigações de interligação a fim de garantir a interoperabilidade extremo-a-extremo e o acesso a interfaces de programas de aplicação e a guias electrónicos de programas, com vista a garantir a acessibilidade a serviços de difusão digital de rádio e televisão específicos (cf. nºs 1 e 2 do artigo 5º e artigo 6.º da directiva acesso); (ii) obrigações que as ARN podem impor para a partilha de locais, quando as regras relativas à protecção do ambiente, da saúde e da segurança ou ao ordenamento do território privam outras empresas de alternativas viáveis para a partilha de locais (cf. artigo 12.º da directiva quadro); (iii) obrigações de separação contabilística impostas a empresas que fornecem serviços de comunicações electrónicas e usufruem de direitos especiais ou exclusivos noutros sectores (cf. artigo 13.º da directiva quadro); (iv) obrigações relativas aos compromissos assumidos por uma empresa no decurso de um procedimento de selecção concorrencial ou comparativo para o direito de utilização de uma radiofrequência (cf. condição B7 do anexo da directiva autorização, aplicado através do n.º 1 do artigo 6.º da referida directiva); (v) obrigações de tratamento de chamadas para assinantes que utilizem recursos de numeração específicos e obrigações necessárias para a implementação da portabilidade dos números (cf. artigos 27.º, 28.º e 30.º da directiva serviço universal); (vi) obrigações baseadas nas disposições relevantes da directiva dados pessoais; (vii) e, por último, obrigações a impor a operadores sem PMS a fim de dar cumprimento aos compromissos internacionais da Comunidade.

<sup>2</sup> Cf. considerando nº27 da Directiva nº2002/21/CE.

<sup>3</sup> Cf. artigo 16º, nº4 da Directiva nº2002/21/CE e 8º, nº3 da Directiva 2002/19/CE.

- consideradas proporcionais<sup>4</sup>;
- e) as obrigações regulamentares específicas passíveis de imposição a empresas com PMS em mercados grossistas são as estabelecidas nos artigos 9.º a 13.º da Directiva Acesso; as obrigações regulamentares previstas para os mercados retalhistas constam dos artigos 17.º e 19.º da Directiva Serviço Universal;
  - f) as obrigações que podem ser impostas a empresas com PMS em mercados retalhistas são: (i) os controlos regulamentares de serviços a retalho<sup>5</sup>; (ii) a disponibilidade de um conjunto mínimo de linhas alugadas<sup>6</sup>; (iii) e a selecção e pré-selecção do operador<sup>7</sup>.

### 1.3. Princípios gerais para imposição de obrigações

Resulta pois das considerações precedentes que a ausência de concorrência efectiva num determinado mercado em que actuam um ou mais operadores com PMS não basta para justificar a escolha e a imposição de quaisquer obrigações regulamentares específicas.

É indispensável que ARN identifique e justifique, concreta e detalhadamente:

- a) a natureza dos problemas que a existência de operadores com PMS em determinado mercado pode colocar ao desenvolvimento de uma concorrência efectiva nesse ou noutros mercados;
- b) a insuficiência do direito da concorrência para remediar esses problemas e, em especial, para impedir ou dissuadir os operadores com PMS de abusarem da respectiva posição

---

<sup>4</sup> A Comissão deixou claro nas Orientações que “o respeito do princípio da proporcionalidade será um critério fundamental utilizado pela Comissão para apreciar as medidas propostas pelas ARN, no âmbito do procedimento previsto no artigo 7.º da directiva-quadro”. Assim, é indispensável que as obrigações não excedam o estritamente necessário para atingir os objectivos propostos. “A fim de determinar se uma medida proposta é compatível com o princípio da proporcionalidade, a acção a tomar deve ter um objectivo legítimo e os meios empregues para o atingir devem ser simultaneamente os necessários e menos onerosos, ou seja, devem ser o mínimo necessário para atingir o objectivo.” (cf. ponto 118).

<sup>5</sup> Cf. artigo 17º da directiva serviço universal. De acordo com esta disposição as obrigações regulamentares deverão basear-se na natureza do problema e ser proporcionadas e justificadas à luz dos objectivos estabelecidos na directiva quadro. As obrigações deste tipo podem incluir a imposição de preços máximos de retalho, medidas de controlo individual das tarifas ou medidas destinadas a orientar as tarifas para os custos ou preços de mercados comparáveis, medidas capazes de restringir a aplicação de preços predatórios, de dissuadir a preferência indevida por utilizadores finais específicos ou a agregação excessiva dos serviços.

<sup>6</sup> Cf. artigo 18º e Anexo VII da directiva serviço universal.

<sup>7</sup> Cf. artigo 19º da directiva serviço universal.

dominante<sup>8</sup>;

- c) a necessidade, adequação e proporcionalidade de cada uma das obrigações que se pretendem impor, ou seja, o seu carácter indispensável, a aptidão para atingir o objectivo e a ausência de alternativas de regulação menos onerosas.

Julgamos por isso fundamental que todas as propostas de imposição de obrigações regulamentares sejam acompanhadas de uma avaliação exaustiva das opções regulatórias, o que é aliás prática seguida por outras ARNs. A referida avaliação deve abordar, pelo menos, os seguintes aspectos:

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

Estando em causa a imposição de obrigações regulamentares específicas a empresas que operam em mercados retalhistas é ainda fundamental ter em consideração que, normalmente, a criação de mercados grossistas e a imposição de obrigações *ex ante* adequadas a empresas com PMS nesses mercados é suficiente para remover as barreiras à entrada e para assegurar o ambiente indispensável ao desenvolvimento de uma concorrência efectiva nos mercados retalhistas.

Nestas circunstâncias, e como tem sido reconhecido pela Comissão, a imposição de

---

<sup>8</sup> As Orientações da Comissão vão claramente no sentido de qualificar a necessidade da regulação *ex ante* como excepcional e associada aos casos “em que os requisitos impostos por uma intervenção que visa corrigir uma insuficiência do mercado são numerosos (por exemplo, necessidade de contas detalhadas para efeitos regulamentares, avaliação dos custos, supervisão dos termos e condições, incluindo parâmetros técnicos, etc.)” ou em que “são indispensáveis intervenções frequentes e/ou atempadas, ou em que o estabelecimento de garantias legais é extremamente importante”.



obrigações *ex ante* a empresas com PMS em mercados retalhistas está ainda sujeita a um requisito adicional: é indispensável que as obrigações definidas ao nível grossista sejam previsivelmente insuficientes para garantir o desenvolvimento de uma concorrência efectiva a nível retalhista.

Trata-se de um requisito especialmente válido nos seis mercados retalhistas incluídos no agrupamento em análise, sobretudo por se tratar de serviços que poderão eventualmente ser objecto de obrigações de Serviço Universal.

Com efeito, embora o contra-poder negocial dos compradores no segmento residencial seja normalmente considerado pouco elevado, certo é que o negócio é crescentemente atractivo para a generalidade dos operadores, estando além disso sujeito a uma pressão concorrencial sensível da telefonia móvel, o que obriga os operadores a oferecer condições capazes de suprir a sistemática desvantagem da falta de mobilidade.

Nestas circunstâncias deverão ser feitos esforços no sentido de abandonar a regulação do retalho, dado que tal intervenção pouco poderá contribuir para resolver as insuficiências do mercado, ao mesmo tempo que corre o risco de constituir um factor fortemente inibidor da inovação e da viabilidade do negócio fixo – é inegável que os operadores tendem a limitar os investimentos em negócios relativamente aos quais não dispõem de liberdade comercial.

Como tentaremos pôr em evidência, algumas das obrigações contidas no sentido provável da Deliberação não são propostas em conformidade com estes requisitos.

Por último, é desejável que a imposição de quaisquer obrigações inclua uma referência às condições que justificam a sua revisão ou eliminação e, se possível, às perspectivas de duração das medidas propostas, por forma a enquadrar as expectativas das empresas e a reduzir a incerteza regulatória.

A própria Comissão Europeia tem vindo a acolher essa metodologia ao reconhecer que, sem prejuízo do princípio de que as obrigações regulamentares devem ser retiradas logo que se tornem desnecessárias, devem ser efectuadas análises periódicas dos mercados relevantes por forma a manter a transparência das razões que justificam a persistência de obrigações



específicas e dos critérios que medem o sucesso ou insucesso dessas obrigações.

#### 1.4. Identificação de problemas concorrenciais específicos

O Grupo PT não considera que o tipo de problemas concorrenciais descritos no sentido provável da Deliberação justifiquem a imposição de obrigações *ex ante*.

1.4.1. Como foi anteriormente referido, a definição e imposição de obrigações regulamentares pressupõe a identificação detalhada e fundamentada de eventuais falhas de mercado e das suas causas, seguida de uma estimativa quantificada do impacto económico das restrições da concorrência daí decorrentes.

O Grupo PT não concorda com os termos em que o ICP-ANACOM equaciona a necessidade de imposição de obrigações *ex ante*, ou seja, com base na alegada tendência prevaricadora das empresas com posição dominante e em meras suposições, divorciadas de qualquer trabalho de identificação de falhas de mercado concretas, e sem discussão da sua importância e das suas verdadeiras causas.

Semelhante postura afasta-se das recomendações da Comissão Europeia, segundo as quais a imposição de medidas *ex ante* deve ser efectuada de forma excepcional, para remover "...obstáculos fortes e não transitórios à entrada no mercado e ao desenvolvimento da concorrência...", e apenas quando se verifica uma "insuficiência do direito da concorrência por si só para suprir as insuficiências persistentes no mercado".

1.3.2. O segundo tema que suscita a nossa discordância refere-se aos problemas identificados pelo ICP-ANACOM nos mercados de retalho e que *grossa modo* são de três tipos:

- a) medidas tomadas pelo ICP-ANACOM para promover a concorrência no retalho e que, no entender do Grupo PT, falharam os objectivos propostos por falta de investimento ou capacidade comercial dos operadores concorrentes;





- b) queixas de concorrentes do Grupo PT que, pelo simples facto de existirem e sem qualquer avaliação crítica, são imediatamente apontadas pelo ICP-ANACOM como prova da existência de falhas de mercado;
- c) problemas que, caso existissem realmente, poderiam ser resolvidos por regulação *ex post*, nomeadamente recorrendo ao direito da concorrência.

**1.3.3.** Na primeira categoria de situações incluem-se a atribuição de licenças no acesso fixo via rádio, a implementação do acesso indirecto, a desagregação do lacete local, a introdução de tarifas planas de Internet a nível grossista, a regulação dos preços de interligação e a portabilidade de operador.

Importa referir que estas obrigações foram tipicamente implementadas em tempos recorde face à média dos países europeus e, de modo geral, os preços das respectivas ofertas grossistas estão alinhados em relação à média europeia.

Ou seja, ao contrário dos seus homólogos de alguns países europeus, os OOLs portugueses já não se podem queixar de atrasos na definição de um ambiente regulatório semelhante ao europeu.

Em contrapartida, os OOLs portugueses apresentam dos menores índices de investimento em infra-estrutura própria no contexto europeu. A falta de investimento dos OOLs é particularmente evidente no não aproveitamento das licenças de FWA (desrespeitando totalmente os compromissos de investimento a que se propuseram nas suas candidaturas) e - na falta de aproveitamento da oferta de desagregação do lacete local.

Como é do conhecimento do ICP-ANACOM, no primeiro semestre de 2004, dos mais de 1600 MDFs do Grupo PT preparados para a desagregação do lacete local, apenas em 62 foi pedida co-instalação e, destes, só em 55 estão a ser pedidas desagregações de lacetes. Por outro lado, os operadores usam mais de 40 por cento dos lacetes para estabelecerem meios de transmissão e não de acessos e, mais de 3 anos volvidos sobre a introdução desta oferta, o número de lacetes desagregados ascende apenas a cerca de 5 mil, (ou seja, cerca de 0,1% do parque de acessos, valor que é significativamente inferior à média da União Europeia). É



ainda digno de nota que o tempo decorrido entre a oferta do serviço de acesso partilhado e o primeiro pedido de acesso por parte dos concorrentes foi de 2 anos.

**1.3.4.** O segundo tipo de problemas incluem, como vimos, as denúncias de acções de *win-back*, os atrasos na activação de pedidos de pré-selecção, os problemas na portabilidade e as queixas quanto ao nível elevado das tarifas de interligação.

Concretamente no que respeita às acções de *win-back*, continua por provar que estas práticas tenham efectivamente decorrido do uso abusivo de informação por parte das empresas do Grupo PT, dado que estas já possuíam informação sobre estes clientes antes da adesão à pré-selecção.

Relativamente às restantes queixas, continuam igualmente por provar as alegações dos concorrentes, nomeadamente no contexto de ofertas de pré-selecção e de portabilidade reguladas e aprovadas pelo ICP-ANACOM e de tarifas de interligação alinhadas em relação à média da Europa.

**1.3.5.** Na terceira categoria incluem-se referências a múltiplas situações de abuso paradigmáticas que convirá analisar com mais pormenor.

Quanto à utilização discriminatória ou retenção de informação, e como o próprio ICP-ANACOM observa, trata-se de uma prática do operador dominante nos mercados grossistas. É matéria que deve ser consequentemente resolvida nessa sede e que se nos afigura inoportuno e tecnicamente incorrecto trazer à colação no sentido provável da Deliberação em causa.

As denominadas táticas de atraso são também referidas como comportamentos típicos de empresas dominantes nos mercados grossistas, com efeitos nos mercados retalhistas. Uma vez mais é matéria que deve ser remediada, se o direito da concorrência não for suficiente, pela imposição de obrigações regulamentares às empresas com PMS nos mercados grossistas.

Relativamente às denominadas práticas de “Venda em Pacote” e de “Venda ligada”, a apreciação efectuada pelo ICP-ANACOM parece-nos profundamente desfasada do que tem



sido a prática administrativa e a jurisprudência em matéria de direito da concorrência. Na verdade o ICP-ANACOM não faz qualquer distinção entre três conceitos próximos mas susceptíveis de avaliações distintas para efeitos do direito da concorrência, ou seja, entre o "tying", o "bundling puro" e o "bundling misto"<sup>9</sup>. Não sendo nesta fase oportuno prolongar considerações nesta matéria, diremos apenas que o Grupo PT tem evitado práticas de "tying" e de "bundling puro", adoptando por vezes ofertas que configuram "bundling misto", sobretudo em mercados onde a concorrência é já efectiva e em que esse tipo de ofertas são efectuadas pelos concorrentes ou possíveis de replicar. Sucede que a ilegalidade das práticas de "bundling misto" pressupõe apreciações jus-concorrenciais complexas, necessariamente efectuadas numa base casuística e *a posteriori*. Trata-se de um problema com o qual as autoridades da concorrência têm desde sempre lidado em mercados muito variados, que não têm pois qualquer especificidade nos mercados das comunicações electrónicas e que não devem estar sujeitos a qualquer tipo de disciplina *ex ante*, assente em juízos maniqueístas.

Os acordos de exclusividade caracterizados pelo ICP-ANACOM como o estabelecimento de relações verticais exclusivas entre o operador dominante e outro operador, mais especificamente entre um operador dominante no mercado grossista e um operador alternativo no mercado de retalho, são matéria de aplicação do direito da concorrência em todos os domínios da actividade económica e desde os primórdios desse tipo de disciplina pelo que o Grupo PT não vê qualquer necessidade de a matéria ser objecto de regulamentação *ex ante*.

O problema dos preços excessivos é como sabemos um dos mais antigos temas na política de concorrência. Sucede também que é um dos que não tem tido solução uma vez que a prática administrativa não tem sabido convencer os tribunais nem do carácter excessivo dos preços praticados, nem da razoabilidade do preço imposto. Não nos parece que, tendo a

---

<sup>9</sup> O *tying* consiste numa prática segundo a qual, por hipótese, uma empresa dominante num mercado A e em concorrência num mercado B subordina a venda do produto A à compra do produto B. O produto A só é vendido juntamente com o B, enquanto que o produto B pode ser adquirido sozinho. O *bundling* puro consiste na disponibilização dos produtos A e B apenas em conjunto. O *bundling* misto reconduz-se à situação em que ambos os



matéria da orientação para os custos sido objecto de regulação *ex ante* para as empresas com PMS nos mercados grossistas, deva uma obrigação deste género ser definida para os mercados retalhistas fora do âmbito estrito da convenção relativa à prestação do serviço universal.

O modo como o sentido provável da deliberação equaciona a questão da discriminação de preços é preocupante. Por um lado, delimita o problema de uma forma que se pode considerar há muito ultrapassada pela teoria económica e pela própria política de concorrência<sup>10</sup>. Por outro lado, associa discriminação de preços e esmagamento de margens, e confunde a problemática grossista com a problemática retalhista. A primeira questão é de solução fácil para o direito da concorrência. A segunda questão é bem mais complexa e envolve necessariamente juízos de oportunidade económica mais elaborados em função do caso concreto. Trata-se em todo o caso de matéria que dificilmente se compadece com normas de regulação pré-estabelecidas ou com condenações *per se*.

O problema da subsidiação cruzada, sendo crítico na relação entre um mercado grossista regulado e um mercado retalhista não regulado é, em grande medida, um falso problema quando tratamos de ofertas retalhistas. Digamos que é uma suspeita. Na realidade a forma como o ICP-ANACOM o coloca põe em evidência a dificuldade em distingui-lo do problema do *bundle* e do problema dos preços predatórios. Não nos parece pois que deva merecer qualquer remédio especial.

**1.3.6.** É assim manifesto que os problemas concorrenciais alinhados pelo ICP-ANACOM para responder ao requisito de necessidade da regulação *ex ante* estão insuficientemente explicados, em especial quanto às suas causas e à necessidade de remédios regulatórios.

Em especial no que diz respeito à disciplina das ofertas, a intervenção poderia ter sempre sido efectuada *ex post*, evitando-se a proibição da comercialização de serviços a nível de

---

produtos A e B são vendidos separadamente mas também em conjunto, apresentando a venda conjunta vantagens para o consumidor em termos de preço.

<sup>10</sup> Efectivamente o ICP-ANACOM qualifica a discriminação de preços por referência aos custos de produção dando a entender que todas as diferenciações de preços devem encontrar justificação na diferença de custos.



retalho sem adequado conhecimento dos problemas concorrenciais associados ao seu lançamento.

Em conclusão, e sem prejuízo das observações que pontualmente se farão a este respeito, o Grupo PT considera que o sentido provável da Deliberação não caracteriza nem fundamenta adequadamente as falhas de mercado e as respectivas causas em termos que permitam posteriormente avaliar se os mecanismos do direito da concorrência são suficientes para as corrigir e, caso tal não aconteça, quais as obrigações adequadas e suficientes para suprir as referidas falhas.

#### **1.5. Insuficiência do direito da concorrência**

Quanto a este tema dissemos já o essencial. A generalidade dos problemas apontados pelo ICP-ANACOM e das práticas alegadamente demonstrativas dos riscos de abuso de PMS são objecto da generalidade das legislações de defesa da concorrência, incluindo a Lei nº18/2003 e constituem matéria de apreciação correntes por parte das autoridades de defesa da concorrência que exercem competências e dispõem de meios semelhantes aos da Autoridade da Concorrência.

O sentido provável da deliberação é completamente omissa nesta matéria e o ICP-ANACOM tem o dever de justificar cabalmente a necessidade de uma regulação *ex ante* e a insuficiência do direito da concorrência para resolver os problemas de concorrência detectados.

#### **1.6. Necessidade, adequação e proporcionalidade das obrigações**

O teste destes requisitos é feito a propósito de cada obrigação que se pretende vir a impor, pelo que nessa sede será comentado.

#### **1.7. Insuficiência das obrigações impostas às empresas com PMS nos mercados grossistas**

Do sentido provável da Deliberação não se depreendem as razões que levam em concreto o



ICP-ANACOM a concluir que as obrigações que pretende impor às empresas com PMS nos mercados grossistas relacionados são insuficientes para garantir a existência de uma concorrência efectiva nos mercados retalhistas em causa.

Ora, este é um aspecto especialmente merecedor de crítica pois, como referido supra (e reiteradamente observado nas Orientações da Comissão e na Recomendação), um dos princípios basilares da regulação no âmbito do novo quadro regulamentar é justamente o da primazia da regulação grossista sobre a regulação retalhista.

Vale a pena citar a este propósito o que a respeito do tema é afirmado, por exemplo, no Capítulo 4. da Exposição de Motivos da Recomendação, onde pode ler-se que:

*"As autoridades reguladoras nacionais têm o poder de, como último recurso e após ponderação das circunstâncias, impor regulamentação a nível retalhista a uma empresa que tenha poder de mercado significativo. No entanto, os controlos regulamentares aplicáveis aos serviços retalhistas apenas devem ser impostos quando as ARN considerem que as medidas pertinentes a nível grossista ou medidas conexas não permitem atingir o objectivo de assegurar uma concorrência efectiva" (sublinhados nossos)*

A manifesta ausência de demonstração, no sentido provável da Deliberação, da insuficiência das medidas impostas nos mercados grossistas representa assim, no entender do Grupo PT, um grave desrespeito pelos princípios que, nos termos do novo quadro regulamentar, devem nortear a aplicação de obrigações *ex ante* em mercados retalhistas, enfraquecendo nessa medida a sustentação das propostas do ICP-ANACOM na matéria.

## 2. IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÕES ESPECÍFICAS

Esta secção contempla: (i) **ponto 2.1.:** comentários relativos a obrigações aplicáveis aos prestadores de Serviço Universal; (ii) **ponto 2.2.:** comentários à imposição de obrigações ao Grupo PT nos mercados retalhistas de acesso; (iii) **ponto 2.3.:** comentários à imposição de obrigações ao Grupo PT nos mercados retalhistas de serviços telefónicos; (iv) **ponto 2.4.:** uma breve síntese de conclusões.



## 2.1. Comentários relativos a obrigações aplicáveis aos prestadores de Serviço Universal

Embora não decorram directamente da análise e imposição de obrigações aos operadores com PMS nos mercados retalhistas de banda estreita, são referidas, no Sentido Provável da Deliberação sobre obrigações respeitante a estes mercados, diversas obrigações aplicáveis aos “prestadores” de Serviço Universal (SU).

De modo genérico, o ICP-ANACOM refere que estas obrigações têm sido e serão tratadas em documentos autónomos. O ICP-ANACOM refere igualmente que se trata de obrigações aplicáveis a “prestadores” de SU, afirmação que se estranha dado que até ao momento apenas o Grupo PT tem assumido a responsabilidade pela prestação deste serviço.

Neste contexto, verifica-se que, por um lado, determinadas obrigações – nomeadamente de transparência, não mostrar preferência indevida e controlo de preços –, podem ser aplicáveis, na forma genérica, quer aos “prestadores” do SU, quer aos operadores com PMS, e por outro lado que, (i) quer o crescente efeito de substituição fixo-móvel, que tem contribuído para a diminuição do tráfego cursado na rede fixa, (ii) quer as práticas de *cherry picking* dos restantes operadores fixos, que actuam preferencialmente junto dos clientes financeiramente mais rentáveis, contribuem para o aumento dos custos da prestação do SU.

Neste contexto, o Grupo PT considera fundamental que seja formalizado o modo de operacionalização do financiamento do SU no contexto do novo quadro regulamentar que, recorde-se, (i) prevê que o ICP-ANACOM, sempre que considere que a prestação do SU constitua um encargo excessivo, atribua uma compensação ao respectivo operador por esses mesmos encargos e (ii) impõe que o ICP-ANACOM defina o que deva entender-se por encargo excessivo.

Em particular, o Grupo PT gostaria de alertar para a importância de formalizar o modo de: (i) cálculo dos custos líquidos do Serviço Universal, (ii) definição do conceito de “encargo excessivo” passível de compensação, e (iii) implementação de um mecanismo de compensação pelos custos excessivos que inclua a definição de uma data definitiva para a criação deste mecanismo. É de referir que o Grupo PT tem demonstrado toda a disponibilidade para clarificar estes detalhes, tendo já apresentado os cálculos detalhados



dos custos líquidos do Serviço Universal ao ICP-ANACOM.

## **2.2. Comentários à imposição de obrigações ao Grupo PT nos mercados retalhistas de acesso**

Consideramos que as conclusões da consulta, apenas em parte, se encontram ajustadas à realidade actual do sector, no que respeita às obrigações adequadas para o correcto funcionamento dos mercados retalhistas, nomeadamente no que diz respeito à existência de um ambiente concorrencial que permita inovação e dinamização do sector.

Por exemplo, o Grupo PT partilha do entendimento do ICP-ANACOM no que respeita à necessidade da manutenção de um sistema de contabilidade analítica com separação de contas. No entanto, discorda fundamentalmente da argumentação e conclusões apresentadas que conduzem à imposição da oferta de realuguer da linha de assinante.

Adicionalmente, o Grupo PT tem por objectivo reforçar a importância do reconhecimento dos *outputs* do actual modelo de custeio da PT Comunicações, aprovado e certificado pelo ICP-ANACOM, de forma a garantir a recuperação total dos custos incorridos e do investimento realizado, bem como a sustentabilidade futura da rede fixa, de forma a maximizar o bem-estar social, mantendo a aptidão dos accionistas para apostar, inovar e investir no sector.

### **2.2.1. Comentários à imposição de obrigações ao Grupo PT nos mercados retalhistas de acesso – clientes residenciais**

#### ***2.2.1.1. Obrigação de selecção e pré-selecção***

Antes de mais, é de recordar que decorreu, em paralelo com a análise dos mercados relevantes, uma Consulta Pública sobre a selecção e pré-selecção de operador. A eventual revisão desta obrigação, decorrente da referida Consulta Pública, pode ter um impacto muito significativo no sector das telecomunicações e, em particular, na PT Comunicações, por via da alteração das obrigações a que esta se poderá encontrar sujeita.





É por este motivo que o Grupo PT considera fundamental que o processo em curso, de análise dos mercados relevantes e correspondente imposição de obrigações, permita clarificar, de forma fundamentada, qualquer imposição, manutenção, alteração ou supressão de obrigações que alterem significativamente o quadro regulamentar.

De facto, dado que a PT Comunicações já assegura uma oferta de selecção e pré-selecção de operador com ampla aceitação, qualquer alteração a esta oferta, por estar também associada a eventuais obrigações decorrentes da análise dos mercados relevantes, deverá ser justificada à luz dessa mesma análise e dos princípios prescritos na legislação comunitária e nacional para a imposição de obrigações *ex ante*.

Em particular, gostaríamos de recordar que, para além desta obrigação, foi também imposto pelo ICP-ANACOM, na deliberação de 17 de Julho de 2003, um período de guarda de seis meses após a activação da pré-selecção com o objectivo de evitar acções de *win-back* efectuadas pela PT Comunicações.

De notar que, nos termos do artigo 27º da Directiva Quadro, as ARNs apenas podem manter as obrigações impostas no âmbito do anterior quadro regulamentar até que as análises de mercado referidas no artigo 16º daquela Directiva sejam efectuadas, devendo, a partir desse momento, a imposição ou manutenção de qualquer obrigação regulamentar resultar da referida análise. Daqui decorre que, no âmbito da análise de mercado em curso, o ICP-ANACOM não pode manter obrigações estabelecidas ao abrigo do anterior quadro regulamentar – como é o caso da imposição de um período de guarda – sem demonstrar que as mesmas continuam plenamente justificáveis, face às regras do novo quadro regulamentar e aos resultados da análise do Regulador. Ou seja, a manutenção de qualquer obrigação anteriormente imposta tem de ser submetida ao teste de necessidade, adequação e proporcionalidade estabelecido na da Directiva Quadro e no artigo 5º, nº 8 da Lei nº 5/2004 de 11 de Fevereiro.

Ora, sobre a obrigação de manutenção de um período de guarda para a recuperação de clientes, nem uma palavra é dita no documento de consulta a que ora se responde. Recorde-se a este respeito que o próprio ICP-ANACOM tinha estabelecido, quando da



imposição da referida obrigação, a necessidade de os respectivos pressupostos serem revistos no prazo de um ano (o qual se esgotou no passado mês de Julho).

Pelo que, não sendo a obrigação de manutenção de um período de guarda para a recuperação de clientes incluída, no sentido provável de decisão do ICP-ANACOM, no elenco de medidas a impor nos mercados retalhistas em causa (e, como tal, no elenco das medidas notificadas à Comissão), dever-se-á considerar que o Regulador se propõe suprimir a referida obrigação regulamentar *ex ante*.

Esta interpretação alicerça-se adicionalmente no facto de qualquer alteração do elenco de obrigações que consta do sentido provável de Deliberação dever, não apenas ser submetida novamente ao processo de audiência dos interessados consagrado na lei, como ser submetida a um processo de re-notificação à Comissão, por envolver uma modificação substancial dos resultados da análise dos mercados em causa.

O Grupo PT não pode deixar de referir que, pelos motivos que de seguida se indicam, se congratula com a esperada supressão da referida obrigação, decisão que considera adequada à actual situação do mercado.

A este respeito é importante recordar que já por diversas vezes o Grupo PT defendeu a necessidade de retirar a imposição do período de guarda por constituir uma obrigação cujos contornos não têm paralelo em nenhum outro país europeu, e por não ter trazido, durante o período da sua aplicação, qualquer tipo de vantagem para os consumidores.

De facto, trata-se de uma obrigação que não é justa nem razoável, porquanto:

- a) A obrigação apenas existe em Espanha, por um período de tempo consideravelmente mais breve (apenas quatro meses), sendo aplicável a todos os operadores e não apenas ao incumbente. Nos restantes países europeus, onde os reguladores se pronunciaram sobre práticas de *win-back*, verifica-se que estes optam por actuar apenas *ex post* e com o objectivo de dissuadir a utilização abusiva da posição dominante para esse fim, não as iniciativas de recuperação em si mesmas;



- b) Em Portugal, a obrigação apenas se aplica ao Grupo PT, não obstante os concorrentes também fazerem acções de *win-back* a clientes que aderem a serviços de pré-selecção do Grupo PT. Pelo contrário, como referido, em Espanha, a obrigação é imposta a todos os operadores sem excepção;
- c) O *win-back* é, em si mesmo, pró competitivo e não anti-competitivo, e consequentemente, só uma análise casuística e necessariamente *ex post* dos meios usados para recuperar clientes permite avaliar se, em determinadas circunstâncias, deve ou não ser condenado.

Neste contexto, faz todo o sentido que, no âmbito do actual quadro regulamentar, as restrições impostas às práticas de *win-back* sejam eliminadas. Com efeito:

- a) Trata-se de uma obrigação que não está prevista na Lei das Comunicações Electrónicas (Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro);
- b) Trata-se de uma obrigação que inibe o desenvolvimento da concorrência efectiva e que é consequentemente inadequada e desproporcionada, em particular num contexto em que apenas os operadores com PMS estão sujeitos à obrigação de selecção e pré-selecção, sendo possível aplicar o direito da concorrência caso ocorram quaisquer práticas comerciais abusivas;
- c) Trata-se finalmente de uma obrigação que, na sequência da análise dos mercados retalhistas abrangidos pelo documento submetido a consulta, o próprio Regulador não incluiu no elenco das medidas regulamentares *ex ante* aplicáveis às empresas com PMS naqueles mercados.

#### ***2.2.1.2. Obrigação de acessibilidade de preço (com "price cap")***

Neste ponto, o Grupo PT considera adequada a imposição das obrigações genéricas de transparência, de não mostrar preferência indevida, de orientação dos preços para os custos e de manutenção de um sistema de contabilidade analítica e separação de contas. Todas estas obrigações contribuem para a definição de uma oferta transparente e não



discriminatória de acesso retalhista a clientes residenciais que não prejudica os consumidores ou os concorrentes.

Gostaríamos, todavia, de manifestar a nossa reserva quanto à necessidade de determinação de uma obrigação de acessibilidade de preço através da imposição de *price caps*. De facto, é conhecido do ICP-ANACOM que os preços de acesso têm sido sistematicamente inferiores aos custos, justificando o esforço de rebalanceamento tarifário realizado nos últimos anos. Aliás, como também é referido pelo ICP-ANACOM, os preços actualmente praticados mantêm-se, no caso do serviço de instalação, substancialmente inferiores ao custo.

Dada a tendência de diminuição no número de acessos que também se observa nos últimos anos, e que reflecte em larga medida o efeito de substituição fixo-móvel a que já aludimos nas Consultas Públicas anteriores e que o próprio ICP-ANACOM parece agora vir reconhecer, o Grupo PT entende que a imposição de *price caps* consubstancia numa obrigação desproporcionada cujo objectivo (o de evitar preços excessivos) pode ser evitado quer pela dinâmica própria do mercado, dada a motivação dos operadores para incentivar o aumento do número de acessos, quer pela possibilidade de actuação *ex post* em caso de abuso de posição dominante.

Na eventualidade de o ICP-ANACOM optar, todavia, pela imposição desta obrigação, convém referir que nada se diz no sentido provável da Deliberação sobre o valor de “X”, sendo contudo esse valor que efectivamente define a intensidade da obrigação e que, consequentemente, é indispensável sujeitar a consulta. Com efeito:

- a) A fixação da percentagem relevante não deve ser feita unilateralmente, antes deve resultar de um processo negocial, à semelhança do que sempre tem ocorrido;
- b) Nos últimos anos, os preços do serviço telefónico (convencionados) foram objecto de reduções reais pronunciadas e continuadas que, não só superaram os *caps* estipulados, como ultrapassaram a redução de custos, pelo que a manutenção do ritmo de descida não é sustentável;
- c) A exigência dos *caps* deve decrescer com o nível de concorrência no mercado;
- d) No sector das telecomunicações, devido ao peso elevado de custos fixos, a escala – ou o

nível de utilização da escala – é um factor importante na optimização do processo produtivo, e no nível de custos unitários resultantes;

- e) Actualmente, devido à contracção da procura na rede fixa (queda do tráfego e acessos) assiste-se a efeitos de deseconomias de escala ou de capacidade, cujo impacto nos custos unitários e preços não pode ser ignorado: devido à fraca elasticidade dos custos relativamente aos volumes, a redução dos volumes tem como efeito o aumento dos custos unitários;
- f) Importa atender à alteração da composição do universo de clientes abrangidos pelo *cap* (de todos os clientes PTC para clientes residenciais), que implicará um menor consumo relativo das prestações cujo preço tende a descer, pelo que o valor de  $X$  não será directamente comparável com os valores estabelecidos para os cabazes anteriores;
- g) Apesar de na origem do regime de *price-caps*, IPC- $X$ , estar uma lógica de redução real dos preços (i. é.  $X > 0$ ), importa acautelar situações em que a evolução dos custos, e o respeito do princípio da orientação dos preços para os custos, não se revele compatível com reduções reais dos preços, pelo que não se deverá excluir a possibilidade de  $X \leq 0$ . Por exemplo, no Reino Unido já se perspectiva  $X = 0$ , ou seja, a variação dos preços ao nível da inflação.

Finalmente, o Grupo PT considera que a proposta de imposição deste tipo de obrigações deve ser acompanhada de uma “Avaliação de Opções Regulatórias” que permita identificar devidamente as razões para a imposição da obrigação específica.

No caso concreto, a imposição de obrigações não foi precedida (i) da identificação detalhada das alegadas falhas de mercado, (ii) da estimativa ou quantificação das perdas económicas e distorções competitivas relacionadas com as alegadas falhas de mercado, (iii) da identificação e descrição clara dos detalhes da obrigação regulamentar *ex ante* passível de ser implementada, e (iv) da estimativa ou quantificação do impacto, eficácia, custo e benefício da obrigação regulamentar proposta. Adicionalmente, não se encontram especificadas as condições e/ou prazos previsíveis para a revisão das imposições obrigatórias introduzidas, em contradição com o disposto nas directivas em que se alicerça a construção do novo quadro regulamentar.



### ***2.2.1.3. Obrigação de oferta de realuguer da linha de assinante (ORLA)***

Sobre esta medida, e em conformidade com a nossa resposta à recente Consulta Pública a este respeito, o Grupo PT entende que a obrigação da ORLA não deverá ser imposta.

O Grupo PT discorda assim da argumentação do ICP-ANACOM para a implementação da ORLA, e considera que não se trata sequer de uma medida que possa ser discutida num contexto de regulação dos mercados retalhistas.

É na verdade indiscutível, seja à luz de que critério for, que a ORLA é uma oferta grossista e não uma oferta retalhista. Ora, nos termos da Directiva Acesso, as obrigações passíveis de ser impostas em mercados grossistas estão sujeitas ao princípio da tipicidade, sendo vedada às ARNs a possibilidade de impor medidas distintas das referidas nos artigos 9º a 13º daquela Directiva ser prévia autorização da Comissão.

Assim sendo, “maquilhar” uma obrigação objectivamente “grossista” com roupagens de obrigação “retalhista”, com o propósito de tornar admissível a sua imposição sem prévia autorização da Comissão, corresponde, com o devido respeito, a defraudar as regras de aplicação de medidas regulamentares *ex ante* (grossistas e retalhistas) fixadas nas Directivas que integram o Novo pacote Regulamentar.

O Grupo PT considera assim que a imposição de ORLA é uma medida regulamentar passível apenas de ser imposta em mercados grossistas pelo que, a sua eventual imposição pelo ICP-ANACOM carece de autorização da Comissão.

Seja como for, no entendimento do Grupo PT, as propostas contidas no documento submetido a consulta sobre a obrigação de ORLA são merecedoras de diversas críticas.

Assim, e em primeiro lugar, considera-se que existem cinco pontos que devem ser debatidos em maior profundidade: (i) a questão da alegada promoção da concorrência; (ii) a questão da “factura única”; (iii) a questão da existência de uma “mensagem de instabilidade regulatória”; (iv) a questão da complexidade de implementação; e (v) as recomendações para uma eventual implementação.

**2.2.1.3.1.** Quanto à alegada promoção da concorrência importa ter em consideração que



não foi, até ao momento, devidamente demonstrada e fundamentada a afirmação de que não existe concorrência efectiva no mercado das comunicações fixas.

As formas de promover a concorrência na prestação do acesso, em nosso entender, encontram-se já disponíveis e são a instalação de infra-estrutura alternativa de acesso directo ou o recurso à desagregação do lacete local, que permitem aos operadores diferenciar as características técnicas e de preço dos seus serviços face aos do operador histórico.

A título de exemplo, as ofertas dos concorrentes baseadas na desagregação do lacete local incluem *bundles* de acesso, serviços telefónicos e banda larga, com débitos diferenciados dos oferecidos pela oferta grossista de ADSL do Grupo PT, e tipicamente com isenção de custos de activação do serviço de voz e de assinatura mensal de voz (por exemplo, ofertas OniPremium<sup>11</sup>).

Pelo contrário, não se vislumbra qualquer potencialidade de inovação em ofertas baseadas na ORLA, para além de *bundles* de acessos e serviços telefónicos, pelo que não nos parece que a ORLA constitua uma medida adequada à promoção da inovação no mercado retalhista.

Prova disso, é que a ORLA não permite nem potencia qualquer tipo de inovação tecnológica (dado que o operador alternativo não terá nenhuma intervenção a nível da rede), não havendo conseqüentemente inovação a nível de novos serviços, qualidade de serviço ou outros factores que não sejam os estritamente relacionados com o preço.

Convém título de exemplo lembrar que tem sido referido<sup>12</sup>, a propósito do exemplo da adopção da ORLA na Dinamarca (único país com uma oferta estabilizada), que os argumentos contra a ORLA são mais convincentes do que os argumentos a favor.

De facto, na Dinamarca, a procura da ORLA tem vindo a estabilizar após um período de rápido crescimento na adopção da oferta, e, dos cinco operadores alternativos que a ela

---

<sup>11</sup> Fonte: [www.oninet.pt](http://www.oninet.pt)

<sup>12</sup> Cf. Stefano Nicoletti, <http://www.totaltele.com/interviews/display.asp?InterviewID=301>



recorrem, alguns têm deixado de promover activamente ou mesmo retirado do mercado ofertas retalhistas nela baseadas.

Consequentemente, é esperado que também em Portugal uma eventual oferta grossista da ORLA não permita diferenciação a nível dos serviços (já que também não existem no mercado empresas com um capital de marca que constitua por si só uma vantagem competitiva).

Em resumo, o Grupo PT entende que a ORLA não tem potencial de promoção da concorrência no mercado das comunicações fixas, constituindo outrossim apenas um incentivo para os operadores que não fizeram, nem tencionam fazer qualquer investimento em infra-estruturas alternativas, em detrimento daqueles operadores que optaram por correr riscos comerciais, investindo em momento próprio.

**2.2.1.3.2.** Quanto à questão da “factura única”, apresentada pelo ICP-ANACOM como constituindo um dos motivos determinantes para a imposição da ORLA, tudo indica que se trata de um falso problema.

É efectivamente manifesto – e o ICP-ANACOM também o admite na Consulta Pública que fez a esse respeito – que, com ORLA ou sem ORLA, os consumidores que tenham pré-seleccionado mais de um prestador de serviços de voz continuarão, com muito elevado grau de probabilidade, a receber mais do que uma factura (para já não referir o caso, entre outros, dos serviços prestados por ISPs, de selecção chamada a chamada, de serviços prestados pela PT Comunicações e não abrangidos na ORLA).

Basta, na verdade, olhar para o que se passa no sector das comunicações para constatar que para além das facturas de SFT e *dial-up* Internet, os consumidores recebem facturas dos operadores móveis, dos operadores de cabo, e do acesso à Internet em banda larga.

É assim forçoso concluir que, se atendermos à evolução do sector e da diversidade de serviços, a questão da “factura única” não é nem será um tema crítico na perspectiva do desenvolvimento do mercado, nem da concorrência.

Por outro lado, se atentarmos na experiência de outros países onde a ORLA foi





implementada, observa-se que a reduzida adopção por parte dos consumidores dos *bundles* de acesso e tráfego baseados nesta obrigação demonstra que estão mais interessados em reduções reais de preços do que em *bundles* de produtos (a “factura única” não é um argumento suficiente para o fazer).

Assim, no entender do Grupo PT, mais do que proteger os interesses dos consumidores, a ORLA introduzirá um elevado grau de complexidade na relação entre estes e os vários prestadores de serviços de comunicações electrónicas.

**2.2.1.3.3.** A existência de uma “mensagem de instabilidade regulatória”, é outro dos aspectos que merece reflexão profunda no âmbito de uma eventual imposição da ORLA.

É indiscutível a importância de as ARN assegurarem um quadro estável de referência aos agentes no mercado, com visibilidade a prazo. Sucede que a ORLA constituirá não apenas um enorme desincentivo ao investimento em infra-estruturas alternativas, como representará também uma inversão dos pressupostos em que terá assentado a decisão de determinados operadores de recorrerem à oferta de desagregação do lacete local, como forma de obter acesso ao cliente final (incorrendo nos respectivos custos), ou de realizarem outro tipo de investimentos.

A estabilidade regulatória, em princípio, é suportada por actuações coerentes das ARN, ou seja, em circunstâncias idênticas espera-se um posicionamento idêntico da ARN.

Assim, da mesma forma que o Grupo PT não foi autorizado pelo ICP-ANACOM a prosseguir com um *bundle* de SFT (da PT Comunicações) e Pay TV (da TV Cabo), sob o argumento de que iria “reduzir os incentivos para que as empresas do Grupo PT que distribuem televisão por cabo ofereçam serviços voz na sua rede”<sup>13</sup>, a ORLA não deve ser implementada por um argumento da mesma ordem – na verdade, a implementação da ORLA vem reduzir os incentivos para que os operadores invistam em soluções alternativas de acesso, nomeadamente em *unbundling* e FWA.

A instabilidade associada a este tipo de deriva regulatória não se afigura benéfica para o

---

<sup>13</sup> Documento ICP-ANACOM ponto 2.1.2. pagina 10



desenvolvimento do mercado ou dos operadores, podendo comprometer a rentabilização de investimentos realizados, devido ao aparecimento de novas opções que ditam uma inversão da estratégia dos operadores.

**2.2.1.3.4.** A ORLA levanta dificuldades de implementação tanto a nível técnico como a nível do consumidor.

Em termos técnicos as dificuldades de implementação prática têm inviabilizado a imposição da obrigação por toda a Europa, razão pela qual a obrigação só tem expressão comercial na Dinamarca. No Reino Unido, apesar da introdução da oferta grossista em 2002, a ORLA continua a não ser adoptada pelos operadores alternativos. Algumas das complexidades mais relevantes são as seguintes:

- a) A ORLA afectará o processo de portabilidade do número, conduzindo à redução do número de pedidos, com a conseqüente alteração do relacionamento entre a Entidade de Referência e os prestadores de serviço fixo de telefone, o qual se encontra contratualizado com base em determinados pressupostos. Há, na verdade, que ter em atenção que não existindo na ORLA qualquer alteração a nível da rede (trata-se de uma revenda) não é possível aplicar em simultâneo a portabilidade do número;
- b) A ORLA porá em causa determinados aspectos da PRAI, nomeadamente os relativos à facturação pela PT Comunicações, a um preço pré-definido, dos serviços prestados pelos ISPs. Se a PT Comunicações deixar de facturar ao cliente, não poderá naturalmente cumprir a PRAI no que se refere àqueles aspectos;
- c) A ORLA pressupõe um PNN bem estruturado, com uma clara definição da relação entre as gamas de numeração e os serviços associados. Ora, o PNN terá de ser em breve objecto de intervenção do ICP-ANACOM, já que a relação entre serviços e numeração está a ser objecto de revisão em termos europeus, dada a emergência de serviços de nova geração, tipo VoIP e VoB;
- d) A ORLA suscitará complexos problemas de cobrança, e de capacidade da PT Comunicações para proceder à suspensão do serviço de acesso, em particular nos casos



em que: (i) o cliente final não pagar à entidade beneficiária da ORLA ou em que (ii) o cliente final não pagar à PT Comunicações outros serviços por esta prestados (por exemplo, aluguer de equipamento terminal, tráfego não abrangido pela ORLA, etc.);

- e) Como referido infra, a ORLA colocará também questões delicadas à implementação e operacionalização da cobrança da Taxa Municipal de Direitos de Passagem, em particular quando vários operadores facturam o cliente final por serviços distintos e não abrangidos pela ORLA ou quando não for evidente quem é o responsável pelo pagamento das taxas.

No que diz respeito à relação com o consumidor, a ORLA comportará riscos de confusão uma vez que:

- a) Nem sempre será possível delimitar as fronteiras das relações comerciais entre as várias partes envolvidas, em particular quando estejam em jogo serviços prestados por terceiros que não a PT Comunicações ou o beneficiário da ORLA. A PT Comunicações continuará a prestar serviços enquanto operador de acesso, pelo que o cliente terá de permanecer como cliente da PT Comunicações. Com efeito, o cliente terá de manter uma relação contratual com a PT Comunicações o que suscita delicadas questões de ordem contratual e de responsabilidade perante o cliente;
- b) O acesso pelo cliente final a serviços não geográficos, tanto da PT Comunicações como de outros prestadores, continuará a ser encaminhado pela PT Comunicações, e não pelo beneficiário da ORLA, o que suscita questões a nível da interligação e da facturação e cobrança das receitas de retalho;
- c) A possibilidade de selecção chamada a chamada, de pré-selecção para determinados tipos de tráfego, de acesso *dial-up* à Internet e de ADSL prestado por outras entidades que não a beneficiária da ORLA, inviabilizará, como já mencionado, a recepção de uma factura única pelos consumidores e o estabelecimento de uma relação unívoca entre estes e um prestador de serviços de comunicações electrónicas;



d) A comunicação de avarias será, nuns casos, efectuada pelo cliente à PT Comunicações, noutros às entidades beneficiárias da ORLA, o que conduzirá, certamente, ao aumento da confusão do cliente relativamente a quem lhe presta efectivamente os serviços, e à complexidade das relações comerciais entre as partes;

**2.2.1.3.5.** Dito isto, no caso o ICP-ANACOM persistir em implementar esta obrigação – ainda que devendo fazê-lo num contexto de regulação de mercados grossistas - o Grupo PT considera indispensáveis as seguintes medidas tendentes a minimizar os impactos negativos na indústria:

- a) A ORLA deve ser apenas implementada a acessos analógicos uma vez que existe um nível competitivo muito superior na oferta de acessos básicos e primários, existindo formas alternativas de prover este tipo de acessos;
- b) Deve ser utilizado o modelo de custeio existente para a determinação de preços já implementado na PT Comunicações, recorrendo à utilização de custos históricos que permite a recuperação dos custos efectivamente incorridos no fornecimento dos serviços, e afastando o recurso a soluções do tipo *retail-minus*, manifestamente injustificadas, inadequadas e desproporcionadas quando se está perante um défice na prestação do serviço a retalho;
- c) A ORLA deve ser disponibilizada apenas para operadores com pré-selecção, dado que a oferta de realuguer da linha de assinante é complementar à pré-selecção de chamadas e só deve estar acessível a operadores que prestem este serviço;
- d) A adesão deve ser estabelecida através da assinatura do contrato pelo utilizador;
- e) Qualquer eventual oferta de referência só deverá ser estabelecida após comprovação da não possibilidade de estabelecimento de acordos comerciais.

**2.2.1.3.6.** O Grupo PT gostaria também de manifestar a sua preocupação com a influência que a ORLA poderá ter sobre um tema já de si complexo e difícil, como é o da aplicação da TMDP (consagrada no artigo 106º da Lei nº 5/2004). E faz notar a sua estranheza por a



propósito deste tema nada ser referido no documento submetido a consulta.

Note-se que a ORLA tem o alegado propósito de promover a “factura única”, nada referindo porém o ICP-ANACOM sobre o impacto da TMDP nos processos associados àquela oferta. Na opinião do Grupo PT, a complexidade da relação TMDP/ORLA recomenda que seja feito o devido enquadramento do tema pelo regulador, sendo nomeadamente assegurado que, sempre que esteja em causa a ORLA, a PTC não será responsável pelo cumprimento do futuro regulamento da TMDP.

**2.2.1.3.7.** Em resumo, o Grupo PT sustenta que a ORLA não contribui para a promoção da inovação a nível das ofertas retalhistas, nem promove a concorrência no mercado das comunicações fixas, apenas promovendo e beneficiando os operadores que não investiram em redes e serviços (operadores *systemless*) e que, sem qualquer investimento adicional, pretendem competir com todos aqueles que investiram, incluindo a PT Comunicações.

Considera-se igualmente que os benefícios para a promoção da concorrência e para os consumidores finais são marginais (dado que a ORLA não logrará manifestamente atingir o objectivo da “factura única”), não se justificando assim, à luz de qualquer dos critérios anteriormente referidos, a adopção de uma medida com o grau de complexidade da ORLA.

A imposição desta medida transmite adicionalmente uma mensagem de instabilidade regulatória e conduz a efeitos perniciosos no investimento em infra-estruturas, especialmente no que se refere à banda larga e à desagregação do lacete local.

Finalmente, o Grupo PT lembra uma vez mais que não devem ser impostas obrigações desacompanhadas de uma “Avaliação de Opções Regulatórias” que permita identificar devidamente as razões, a adequação e a proporcionalidade da medida.

Ora, mais uma vez, a obrigação é proposta sem (i) uma identificação detalhada das alegadas falhas de mercado, (ii) uma estimativa ou quantificação das perdas económicas e distorções competitivas relacionadas com as alegadas falhas de mercado, (iii) uma identificação e descrição clara dos detalhes da obrigação regulamentar ex ante passível de ser implementada, e (iv) uma estimativa ou quantificação do impacto, eficácia, custo e benefício da obrigação regulamentar proposta, em particular no que respeita ao impacto na



implementação de outras obrigações como sejam as de desagregação do lacete local, pré-selecção, orientação para os custos e acessibilidade de preços através de *price caps*, entre outros. Adicionalmente, não se encontram especificadas as condições e/ou prazos previsíveis para a revisão das imposições obrigatórias introduzidas, em contradição com o disposto nas directivas em que se alicerça a construção do novo quadro regulamentar.

## **2.2.2. Comentários à imposição de obrigações ao Grupo PT nos mercados retalhistas de acesso – clientes não residenciais**

Quanto a esta matéria, remetemos, no essencial, para o ponto 2.2.1.1. da nossa resposta, relativo à obrigação de selecção e pré-selecção do operador, para o ponto 2.2.1.3., relativo à oferta da ORLA, e para o ponto 2.3.2.1., relativo ao impacto da aplicação de obrigações de transparência e não mostrar preferência indevida no relacionamento com os grandes clientes empresariais.

Em particular, gostaríamos de manifestar a nossa discordância da proposta da ORLA como obrigação quando se reconhece que, dado o nível de concorrência será “... pouco provável a prática de preços excessivos pelo Grupo PT”.

Sendo louvável o reconhecimento da intensidade concorrencial deste mercado por parte do ICP-ANACOM, seria igualmente desejável que se evitasse a imposição de obrigações excessivas que apenas promovem modelos de negócio de revenda que em nada contribuem para um maior investimento no sector ou para uma maior inovação nos produtos e serviços disponíveis para os clientes finais.

Na verdade, e como anteriormente referido, a ORLA não traz qualquer tipo de inovação ao nível dos serviços, nem permite a criação de soluções multi-serviços de valor acrescentado que respondam às necessidades dos clientes não residenciais, incluindo micro-empresas e PME, os quais, como é de resto reconhecido pelo ICP-ANACOM, não só têm tido acesso a soluções cada vez mais diversas e inovadoras, como têm tido o benefício de uma maior competitividade na oferta.

Consequentemente, considera-se que a implementação da ORLA no mercado não



residencial vem desincentivar o investimento em redes e soluções alternativas, atrasando assim o desenvolvimento e lançamento de novos serviços que venham dar resposta às necessidades dos clientes, conduzindo apenas a uma concorrência em preços que, como procurámos demonstrar, em nada defende os interesses dos consumidores ou promove de forma sustentada a concorrência no mercado a prazo.

### **2.3. Comentários à imposição de obrigações ao Grupo PT nos mercados retalhistas de serviços telefónicos**

As conclusões da consulta estão apenas em parte alinhadas com o entendimento da realidade actual do mercado por parte do Grupo PT, no que respeita às obrigações adequadas para o correcto funcionamento dos mercados, nomeadamente no que diz respeito à existência de um ambiente concorrencial saudável que permita maximizar o bem-estar social, mantendo a aptidão dos accionistas para apostar, inovar e investir no sector.

Por exemplo, o Grupo PT partilha do entendimento do ICP-ANACOM no que respeita à necessidade da manutenção de um sistema de contabilidade analítica com separação de contas. No entanto, discorda fundamentalmente da argumentação e conclusões apresentadas que conduzem à imposição da obrigação de acessibilidade de preços por via de *price caps* e de orientação para os custos. Adicionalmente, o Grupo PT quer reforçar a importância do reconhecimento dos *outputs* do actual modelo de custeio da PT Comunicações, aprovado e certificado pelo ICP-ANACOM, por forma a garantir a recuperação total dos custos incorridos e do investimento realizado, bem como a sustentabilidade futura da rede fixa.

#### **2.3.1. Comentários à imposição de obrigações ao Grupo PT nos mercados de serviços telefónicos locais e/ou nacionais – clientes residenciais**

##### ***2.3.1.1. Obrigação de acessibilidade de preço (com “price cap”)***

Relativamente à obrigação de *price cap* são antes de mais válidas as considerações que



anteriormente se fizeram sobre o assunto.

No caso das chamadas intra-redes, o Grupo PT considera necessário que a deliberação final sobre as obrigações a aplicar faça referência à forma de fixação do *cap* a impor sobre os preços.

Efectivamente, a imposição desta obrigação pressupõe, pelo menos na origem do regime, uma descida dos preços reais com um impacto óbvio nos resultados económicos da empresa regulada.

Por outro lado, verifica-se cada vez mais uma diminuição da intervenção regulatória na fixação de preços de retalho em vários países europeus (por exemplo, Áustria, Dinamarca, Suécia, etc.), nomeadamente como reflexo do aumento da intensidade concorrencial e/ou como incentivo para a introdução de outras formas de regulação do mercado.

Neste contexto, num cenário de gradual diminuição do esforço de rebalanceamento tarifário, e de uma cada vez mais frequente introdução de planos tarifários inovadores, com preços *flat*, e portanto com estruturas de preços diferentes da normal tarifação ao minuto, quer por parte do Grupo PT, quer por parte de outros operadores (por exemplo, a Novis, com o plano de tarifa plana para o horário económico, e a Oni, com os planos “Oni Chapa 6”, tarifa plana no horário económico para clientes residenciais, e “Factura Certa” para clientes empresariais), seria desejável uma gradual diminuição da agressividade dos *price caps* impostos.

Com efeito, assiste-se a uma situação em que a própria dinâmica da concorrência contribui para garantir a acessibilidade dos preços. O Grupo PT entende portanto ser (i) desejável a definição de *sunset clauses* que assegurem que esta obrigação é apenas imposta por motivos e durante o período estritamente necessário e (ii) indispensável que os *caps* a aplicar sejam definidos de forma justificada e proporcional à realidade do mercado e à intensidade da concorrência.

Em particular, caso o ICP-ANACOM opte, pela imposição desta obrigação, importa acautelar situações em que, cumprindo-se objectivos de orientação para os custos, a evolução desses mesmo custos não seja compatível com a imposição adicional de





diminuições de preços, pelo que não deverá ser afastada a possibilidade de valores de X nulos ou negativos.

Mais uma vez, o Grupo PT não pode deixar de salientar o facto de a proposta de imposição de obrigações não ter sido acompanhada de uma “Avaliação de Opções Regulatórias” destinada a explicar devidamente as razões para a imposição da obrigação específica e incluindo (i) a identificação detalhada das alegadas falhas de mercado, (ii) a estimativa ou quantificação das perdas económicas e distorções competitivas relacionadas com as alegadas falhas de mercado, (iii) a identificação e descrição clara dos detalhes da obrigação regulamentar *ex ante* passível de ser implementada, e (iv) a estimativa ou quantificação do impacto, eficácia, custo e benefício da obrigação regulamentar proposta. Como já referimos, não se encontram também especificadas as condições e/ou prazos previsíveis (*sunset clauses*) para a revisão das imposições obrigatórias introduzidas, em contradição com o disposto nas directivas em que se alicerça a construção do novo quadro regulamentar.

### ***2.3.1.2. Obrigação de orientação para custos eficientes na retenção fixo-móvel***

Relativamente à orientação para custos eficientes dos valores de retenção fixo-móvel, o Grupo PT entende tratar-se de uma obrigação claramente excessiva.

Trata-se de facto de uma obrigação assimétrica quer em relação aos operadores móveis, quer em relação aos restantes operadores fixos, que não estão sujeitos a qualquer tipo de regulação semelhante para os preços de retalho.

Em particular, é de referir que as descidas dos preços de terminação na rede fixa não têm sido reflectidas nos preços de retalho de chamadas móveis destinadas à rede fixa.

Por outro lado, trata-se também de uma obrigação excessiva porque impõe o remédio mais “pesado” do novo quadro regulamentar (a orientação para os custos) aos operadores com menor poder negocial na interligação fixo-móvel. Note-se que não só a rede fixa tem um crónico saldo negativo de interligação com os operadores móveis, como tem estado sujeita a uma regulação de preços de terminação muito mais agressiva que tem, em última análise, contribuído para uma verdadeira subsidiação dos clientes móveis pelos clientes fixos e para



o agravamento do fenómeno de substituição fixo-móvel, (o qual tem prejudicado de forma crescente as perspectivas de evolução da rede fixa).

O Grupo PT entende portanto ser necessário que a imposição de quaisquer eventuais obrigações nos mercados retalhistas reconheçam o contributo nocivo que a regulação assimétrica da rede fixa face às redes móveis tem tido na diminuição do tráfego na rede fixa.

Sem prejuízo das considerações e críticas anteriores, caso a obrigação seja imposta, existe absoluta necessidade de clarificar a expressão “custos economicamente eficientes”.

O grupo PT considera ainda injustificada, desnecessária e manifestamente desproporcionada a validação prévia pelo ICP-ANACOM dos preços de retalho fixo-móvel. Trata-se de uma obrigação adicional, na medida em que actualmente esse procedimento só se aplica aos preços convencionados.

Finalmente, o Grupo PT considera essencial ter acesso à “Avaliação de Opções Regulatórias” que haja sido efectuada pelo ICP-ANACOM, e que não decorre do sentido provável da Deliberação, contendo (i) a identificação detalhada das alegadas falhas de mercado, (ii) a estimativa ou quantificação das perdas económicas e distorções competitivas relacionadas com as alegadas falhas de mercado, (iii) a identificação e descrição clara dos detalhes da obrigação regulamentar ex ante passível de ser implementada, e (iv) a estimativa ou quantificação do impacto, eficácia, custo e benefício da obrigação regulamentar proposta.

### ***2.3.1.3. Manutenção da regra actual nas chamadas inter-redes fixas***

Relativamente a esta obrigação, que se tem mantido desde finais de 2000, o Grupo PT gostaria de voltar a apresentar as razões pelas quais considera que a medida conserva princípios que a tornam desproporcionada e desadequada.

A afirmação da regra enunciada pelo ICP-ANACOM olvida intencionalmente que os critérios da determinação das distâncias entre o cliente PTC (instanciada pela sua área de tarifação PTC) e o acesso directo de outro operador não se podem concretizar em situação de



igualdade com clientes da mesma rede PTC, tratando-se portanto de critérios prejudiciais para os consumidores.

Com efeito, a regra actual não garante que os preços das chamadas PT-OPS diferem dos das chamadas PT-PT pela diferença entre a terminação das chamadas na rede da PTC e a terminação das chamadas na rede de cada prestador do SFT, porque existe um problema estrutural a montante do dos níveis de preços, que é o dos conceitos tarifários (local, regional, nacional), do qual o ICP-ANACOM se parece abstrair.

As anteriores deliberações do ICP-ANACOM na matéria conduziram à criação de novos conceitos tarifários, baseados numa localização virtual do utilizador chamado, o que introduziu artificialismos e disfunções importantes na tarifação do SFT. Como já referimos noutras ocasiões, esta situação envolve problemas de discriminação (porque a “chamadas iguais” correspondem preços diferentes consoante a rede de destino) e de falta de transparência (dado que o tarifário resulta ininteligível), além de implicações ao nível do ordenamento do território.

Concretizando, a aplicação deste tarifário implica chamadas *on-net* com preços superiores às chamadas *off-net* correspondentes (entre centros de grupo de rede e áreas periféricas desse GR), situação que discrimina negativamente os clientes PT. Além disso, não existe reciprocidade nos dois sentidos de uma chamada (p.ex. local num sentido, regional no outro). Por outro lado, há tratamentos diferentes para os clientes, consoante se situam nos centros ou na periferia: no primeiro caso têm um tarifário com três níveis, local, regional e nacional, ao passo que os clientes da periferia dispõem de um tarifário onde só constam os níveis regional e nacional.

### **2.3.2. Comentários à imposição de obrigações ao Grupo PT nos mercados de serviços telefónicos locais e/ou nacionais – clientes não residenciais**

#### ***2.3.2.1. Obrigações de transparência e de não mostrar preferência indevida***

Neste ponto, o Grupo PT gostaria de recordar os argumentos já apresentados em consultas



públicas anteriores relativos à necessidade de flexibilidade de actuação no fornecimento de serviços telefónicos aos “grandes clientes empresariais”.

De facto, como já tivemos oportunidade de referir a propósito da consulta sobre a delimitação dos mercados relevantes, os mercados dos clientes residenciais e não residenciais não estão sujeitos a condições concorrenciais homogéneas, tanto na perspectiva da procura como na perspectiva da oferta. A diferenciação de preços atesta eloquentemente esta realidade e corrobora a necessidade de segmentar e autonomizar o mercado de grandes clientes empresariais pelas seguintes razões principais:

- a) Os grandes clientes empresariais dispõem de um poder negocial distinto das PME, dada a natureza das soluções que adquirem, normalmente em pacote, o que justifica que todos os operadores – e não apenas as empresas do Grupo PT – necessitem elaborar propostas tarifárias individualizadas para os clientes de maior dimensão, a pedido dos próprios clientes.
- b) Este segmento apresenta também uma gestão cada vez mais sofisticada dos seus gastos com serviços de comunicações electrónicas, tratando-os como uma *commodity* cujo preço é estabelecido através de leilões de tráfego ou do estabelecimento de cotações de preços (RFQs) disputados pelos vários operadores do mercado (procedimento já adoptado por algumas contas da Administração Pública e do sector da distribuição).

Dado que o ICP-ANACOM não reconheceu a necessidade de diferenciação destes segmentos, surge agora o problema de aplicar obrigações (de transparência e de não mostrar preferência indevida) que podem vir a impedir o Grupo PT de participar com um mínimo de liberdade de actuação em alguns dos processos mais comuns de transacção nestes mercados, como sejam leilões, pedidos de cotações ou concursos públicos.

Como tivemos oportunidade de observar em consultas públicas anteriores, a maioria dos grandes clientes recorrem a leilões de tráfego e a pedidos de cotações (RFQ) abertos a todos os operadores presentes no mercado, utilizando o preço do serviço como principal variável de escolha; contratam empresas de consultoria em telecomunicações para seleccionar as ofertas mais atractivas dos diferentes operadores – as maiores empresas



dispõem de departamentos próprios para realizar este trabalho; e tipicamente contratam mais do que um operador de comunicações electrónicas, como forma de pressão nas negociações de tarifas.

O próprio Estado, um dos principais clientes não residenciais, tem recorrido de forma crescente a concursos públicos periódicos para aquisição de serviços de telecomunicações, com centralização de compras através de sistemas de comércio electrónico.

Neste contexto, a implementação das obrigações sugeridas pelo ICP-ANACOM apresentam os seguintes três efeitos perniciosos:

- a) Impedem as empresas do Grupo PT de participar de forma efectiva nos processos de *bidding* típicos destes segmentos, como sejam os leilões, por estarem limitadas na fixação dos seus preços pelos tarifários previamente definidos. De facto, numa situação em que os preços são já conhecidos, é o próprio objectivo do processo de *bidding* (o de incentivar a descida dos preços praticados pelos fornecedores) que é posto em causa.
- b) Limitam a intensidade competitiva e descidas de preços motivadas por actuações concorrenciais. Efectivamente, na circunstância de os preços praticados pelo Grupo PT serem já previamente conhecidos dos consumidores e concorrentes, estes últimos apenas têm incentivo para praticar um preço apenas marginalmente inferior aos preços do Grupo PT. Em ultima análise, poderemos passar de situações em que por força dos processos de *bidding* utilizados se praticaram preços finais inferiores em 50 por cento aos preços propostos inicialmente, para situações em que, por exemplo, os concorrentes ganham o processo de *bidding* com preços inferiores em apenas um por cento. Esta situação é obviamente prejudicial quer para o grau de intensidade concorrencial do mercado, quer para os próprios clientes finais, e é como tal identificada na própria teoria económica, segundo a qual a transparência de preços pode contribuir para um conluio tácito de preços (sendo que neste caso são os concorrentes que podem fixar os seus preços em função dos preços do Grupo PT).
- c) Adicionalmente, a maior complexidade das soluções de comunicações disponíveis para os clientes não residenciais, em particular para os grandes clientes, justificam que em



determinadas situações seja impossível definir previamente os preços a praticar. No entanto, ambas as obrigações em causa prejudicam a fixação de preços caso a caso, quando esta é necessária, e podem assim causar dificuldades desnecessárias à actuação das empresas do Grupo PT.

O Grupo PT considera que estas consequências, decorrentes da imposição dos remédios em causa, não são desejáveis do ponto de vista da regulação do mercado.

Não sendo padronizáveis as situações de concorrência e de restrição da concorrência no mercado dos concorrentes não residenciais é indispensável que eventuais abusos sejam objecto de um tratamento caso a caso. Desde logo porque em mercados com estas características a transparência tem frequentemente efeitos de alinhamento e de redução de incerteza que são contraproducentes na perspectiva da manutenção de uma concorrência efectiva. Em seguida, porque, a menos que se persista numa obsoleta e inadequada concepção do que são práticas discriminatórias em direito da concorrência, os abusos não podem ser apreciados e disciplinados fora das circunstâncias do caso concreto, ou seja, desinseridos de uma avaliação *ex post*. Trata-se de um problema que pode ser manifestamente tratado de forma mais adequada, eficaz e compatível com a manutenção de uma concorrência efectiva mediante a aplicação das disposições da Lei n.º18/2003.

Estas considerações são igualmente válidas relativamente a qualquer eventual obrigação de orientação para os custos destinada a disciplinar a prática de preços predatórios (e também de preços excessivos).

Acresce que nesta matéria é extremamente preocupante o risco de eventual desfasamento entre o ICP-ANACOM e a Autoridade da Concorrência. Com efeito nada garante que o modelo de custeio considerado para efeitos de imposição de uma obrigação *ex ante* corresponda ao normalmente tido por relevante na prática administrativa das autoridade de concorrência. Ora é indispensável uma absoluta sintonia nesta matéria sob pena de se conduzir à incerteza regulatória e à completa paralisia dos operadores.

No caso concreto, o sentido provável da Deliberação nem sequer sugere o que deve entender-se por preços predatórios ou indica qualquer espécie de clarificação do conceito.



Por último, e uma vez mais, nenhuma “Avaliação de Opções Regulatórias” foi apresentada e, diferentemente do que seria desejável, a imposição de obrigações não parece ter sido precedida de qualquer (i) identificação detalhada das alegadas falhas de mercado, (ii) estimativa ou quantificação das perdas económicas e distorções competitivas relacionadas com as alegadas falhas de mercado, (iii) identificação e descrição clara dos detalhes da obrigação regulamentar *ex ante* passível de ser implementada, e (iv) estimativa ou quantificação do impacto, eficácia, custo e benefício da obrigação regulamentar proposta.

### ***2.3.2.2. Obrigação de acessibilidade do preço***

Relativamente a este ponto, o Grupo PT gostaria de manifestar a sua discordância (i) da necessidade de imposição da orientação para custos eficientes dos valores de retenção fixo-móvel, pelos argumentos já referidos anteriormente no ponto 2.3.1.2., e (ii) da manutenção da regra actual nas chamadas inter-redes fixas, pelos argumentos já apresentados no ponto 2.3.1.3.

Por outro lado, é de notar que a dinâmica dos mercados não residenciais agrava ainda mais o impacto nocivo da primeira obrigação, dado que os próprios operadores móveis concorrem directamente com os operadores fixos no fornecimento de soluções de comunicação empresariais, em especial para as grandes empresas. Nestas situações torna-se particularmente evidente o impacto prejudicial da regulação assimétrica sobre a rede fixa.

### **2.3.3. Comentários à imposição de obrigações ao Grupo PT nos mercados de serviços telefónicos internacionais – clientes residenciais e não residenciais**

Relativamente a estes mercados, o Grupo PT manifestou-se, em resposta às consultas públicas anteriores, a favor da não imposição de PMS, dado o manifesto grau de concorrência que é apropriadamente reconhecido pelo ICP-ANACOM.

Diversos factores contribuem para definir a posição do Grupo, nomeadamente, (i) o elevado dinamismo tarifário e concorrencial, (ii) a rápida e substancial diminuição da quota de mercado do Grupo PT, (iii) a existência de concorrentes com vantagens competitivas



específicas nas comunicações para alguns dos destinos internacionais mais importantes, como sejam, por exemplo, a ONI, que dispõe de rede própria em Espanha, ou a Novis, com ligações ao Grupo France Telecom. Por outro lado, nomeadamente para os grandes clientes não residenciais, observa-se o recurso crescente a (iv) soluções alternativas, como sejam as redes internas, no caso de empresas multinacionais, que permitem substituir chamadas internacionais por chamadas nacionais, comutadas no país de destino através da utilização de redes corporativas.

É ainda de referir que determinados operadores recorrem mesmo a práticas violadoras da lei (a nível de cartões virtuais, de reencaminhamento de chamadas, ou de recursos de numeração, por exemplo) para as quais o Grupo PT já teve oportunidade de alertar o ICP-ANACOM<sup>14</sup>. A larga difusão destas práticas exemplifica bem a dificuldade da regulação *ex ante* em evitar actuações abusivas no mercado e a necessidade de maior fiscalização *ex post*.

No que se refere ao critério de dinamismo tarifário e comercial, cumpre observar que a descida real dos tarifários no período de 1998-2003 foi superior à referida pelo ICP-ANACOM (de 48,1 por cento) dado que o Grupo PT disponibiliza outras ofertas que não a oferta *standard*, como sejam as ofertas “Marconi Relação Internacional” ou “Marconi Alegro Internacional”, com preços inferiores, mas que todavia são também iguais ou superados por preços de ofertas concorrentes. Mesmo para clientes sem vínculo a um operador, tem-se assistido a um crescendo de ofertas, na área dos Cartões Virtuais, destinadas a captar o tráfego originado pelos imigrantes em Portugal, sendo vários os operadores que apresentam ofertas específicas por destino. Neste grupo destaca-se a ONI, com 4 cartões virtuais específicos: Brasil, Leste (Ucrânia, Rússia, Roménia), África (Angola, Moçambique, Cabo Verde) e Ásia (Índia, Paquistão).

Relativamente ao critério da evolução das quotas de mercado, recordamos que de acordo com o próprio ICP-ANACOM<sup>5</sup>, a quota de mercado do Grupo PT para o tráfego

---

<sup>14</sup> Ver queixa recente sobre a Descontel ([www.descontel.com](http://www.descontel.com)).

<sup>5</sup> <http://www.anacom.pt/template12.jsp?categoryId=121239>





internacional de saída (que respeita aos mercados residenciais e não residenciais) tem visto a sofrer uma progressiva e significativa erosão.

Caso o ICP-ANACOM opte por manter as obrigações propostas, gostaríamos todavia de propor a não aplicação destas obrigações às principais rotas internacionais, que apresentam uma dinâmica competitiva particularmente intensa. Em concreto, estas rotas seriam as destinadas aos PALOP, EUA, Canadá, Brasil, principais destinos da União Europeia e países de origem da imigração da Europa de Leste.

Finalmente, o Grupo PT considera inaceitável que a proposta de imposição de obrigações não tenha sido acompanhada de uma “Avaliação de Opções Regulatórias” que permita identificar devidamente as razões para a imposição da obrigação específica em causa.

#### **2.3.4. Comentários à imposição de obrigações ao Grupo PT nos mercados de serviços telefónicos destinados a números não geográficos**

Neste ponto, o Grupo PT gostaria de manifestar o seu acordo à proposta de decisão no que respeita à manutenção das condições definidas nas deliberações do ICP-ANACOM de 16/01/2004 e de 28/01/2004 que, recorde-se, definem preços máximos de retalho aplicáveis às chamadas para os números das gamas “707”, “708”, e “809”.

No entanto, causa-nos estranheza que a tabela IV do Sentido Provável da Deliberação se refira unicamente a operadores com PMS. Em particular, o Grupo PT considera que o ICP-ANACOM deveria clarificar as obrigações que deseja impor, nomeadamente explicitando, na Deliberação final sobre obrigações, que (i) a gestão do plano de numeração é competência exclusiva do ICP-ANACOM e (ii) que todos os operadores, e não apenas os operadores com PMS, devem estar obrigados a uma utilização eficiente dos planos de numeração que lhe são atribuídos. O aumento da transparência na gestão e utilização destes recursos parece-nos de grande importância, nomeadamente face à crescente dificuldade do PNN em garantir uma clara identificação entre as características dos serviços e a numeração associada.

Por outro lado, é de referir quer o carácter emergente de muitos dos serviços telefónicos



destinados a números não geográficos, quer a reduzida quantidade de números não geográficos existentes no mercado. No entendimento do Grupo PT estas circunstâncias justificariam a não imposição de regulação, de índole *ex ante*, a estes mercados, uma vez que, tal como reconhece a Comissão Europeia, a imposição prematura de regulamentação *ex ante* pode influenciar indevidamente as condições da concorrência que se desenham em mercados emergentes. O Grupo PT considera que as práticas abusivas que justificaram a imposição acima referida de preços máximos de retalho (conforme as deliberações de 16/01/2004 e de 28/01/2004) poderão ser igualmente corrigidas através de regulação *ex post*.

Como o ICP-ANACOM afirma - citando as “Linhas de Orientação” – a imposição de obrigações *ex-ante* a empresas designadas com PMS visam garantir que essas empresas não possam utilizar o seu poder de mercado para restringir ou distorcer a concorrência no mercado relevante, nem para alargar esse poder a outros mercados, em especial a mercados afins ou conexos.

Ora, as práticas abusivas que desencadearam a deliberação da ANACOM consubstanciaram-se em situações de preços excessivos e de utilização subversiva do PNN por parte de outros operadores (que não os do Grupo PT) nos seus NNG, que originaram numerosas reclamações. Estamos perante uma situação que não tem qualquer relação com dominância do mercado, nem com o grau de concorrência, pelo que não pode ser resolvida no âmbito da imposição de obrigações *ex-ante* aos operadores com PMS; mas antes através de fiscalização da ANACOM do cumprimento do PNN por parte de todos os prestadores.

Trata-se, na opinião do Grupo PT, de um caso típico em que as obrigações propostas não cumprem os requisitos – referidos pelo ICP-ANACOM – de serem adequadas à natureza dos problemas de concorrência identificados, não originarem uma discriminação indevida relativamente a qualquer entidade, e serem transparentes em relação aos fins a que se destinam.

Gostaríamos igualmente de alertar o ICP-ANACOM para a importância da regulamentação destes serviços no contexto do serviço de selecção e pré-selecção. Como já tivemos



oportunidade de referir na Consulta Pública referente a esse tema, o processo de pré-selecção está intimamente ligado, e não só por questões estritamente regulatórias, à análise dos mercados relevantes, à evolução do PNN e à possível introdução da ORLA. Mantemos a opinião de que a abordagem a todas estas questões não deve ser efectuada de forma isolada e parcelar por se correr o risco de perder a coerência da análise.

Assim, gostaríamos de realçar que a eventual extensão do conceito da selecção e pré-selecção aos serviços não geográficos pode não ser compatível com a imposição de obrigações de transparência e de não mostrar preferência indevida às empresas do Grupo PT. De facto, a introdução de um prestador alternativo de SFT (PPS) no encaminhamento do tráfego destinado a serviços não geográficos,

- a) Resultará na introdução de elementos de complexidade técnica, a nível dos sistemas de informação, gestão e contabilização, na relação entre os operadores e os prestadores, e na transparência para o utilizador;
- b) Poderá conduzir a um processo em cascata de pagamentos de originação e procedimentos de acertos de contas que retirarão transparência e flexibilidade a todo o processo;
- c) Introduzirá uma maior dificuldade na estabilização de um modelo de interligação ou de acesso, dadas as diferentes características dos vários serviços não geográficos;
- d) Poderá confrontar os utilizadores dos serviços com uma maior falta de transparência a nível da identificação do prestador do serviço (PPS, prestador ou operador), a nível das condições de oferta e a nível da qualidade dos serviços. Poderá ainda provocar um agravamento dos preços e a degradação do serviço ao cliente pela introdução de um maior número de elos na cadeia de serviços.

Por estas razões, que foram mais amplamente desenvolvidas na nossa resposta à Consulta Pública sobre a selecção e pré-selecção de operador em Portugal, o Grupo PT considera essencial que uma decisão final, quer sobre a imposição de obrigações às empresas do Grupo PT decorrentes da análise destes mercados relevantes, quer sobre a redefinição do



regime de selecção e pré-selecção de operador, deverá identificar e abordar de forma fundamentada as consequências da mesma e as justificações para qualquer eventual alteração a este regime.

Como a respeito das obrigações anteriormente comentadas, o Grupo PT considera inaceitável que a proposta de imposição de obrigações não tenha sido acompanhada de uma “Avaliação de Opções Regulatórias” que permita identificar devidamente as razões para a imposição da obrigação específica.

#### **2.4. Síntese de conclusões**

O Grupo PT considera que questões essenciais ao regular funcionamento dos mercados objecto da consulta a que ora se responde não foram devidamente analisadas nem avaliadas pelo ICP-ANACOM. Assim:

- a) Em primeiro lugar, a imposição de qualquer obrigação regulamentar deverá respeitar escrupulosamente os princípios enunciados na Directiva Quadro e na Directiva Serviço Universal, e sintetizados nos pontos 1.2. a 1.7. do Capítulo 1. da presente resposta, de modo a evitar um desajustamento da definição e imposição de obrigações que é causador de maiores desvantagens do que benefícios, para as empresas, para o mercado e para o utilizador;
- b) Em segundo lugar, considera-se não terem sido suficientemente ponderadas as dificuldades de introdução da ORLA, a qual constitui uma obrigação não admissível num contexto de regulação retalhista, com custos excessivos face aos benefícios esperados, e rodeada de diversas e complexas questões de implementação. Nestes termos, deverá ser reconhecida, à semelhança do que sucedeu com a quase totalidade das ARNs da União Europeia, a não necessidade da introdução desta obrigação;
- c) Em terceiro lugar, dever-se-ão reconhecer os efeitos nocivos dos remédios de transparência e de não discriminação na actuação das empresas do Grupo PT junto dos grandes clientes empresariais. Em concreto, estas obrigações poderão ter



implicações negativas para o grau de concorrência do mercado e para os consumidores finais, que acabarão por ser contrárias aos objectivos da regulação;

- d) Em quarto lugar, haverá que introduzir, pelo menos gradualmente, e a exemplo de outros reguladores europeus, condições para a desregulamentação dos mercados onde a intensidade competitiva é superior, como sejam o mercado de acesso para clientes não residenciais e os mercados de serviços telefónicos locais, nacionais e internacionais, para clientes não residenciais;
- e) Finalmente, deverão ser garantidas as condições para assegurar a sustentabilidade da infra-estrutura e o investimento na rede, objectivos fundamentais para o desenvolvimento sustentado do sector e a prossecução dos objectivos de desenvolvimento da Sociedade da Informação. Assim, qualquer política de orientação para custos terá de ter em devida conta os custos incorridos e os investimentos realizados, de forma a maximizar o bem-estar social, mantendo a aptidão dos accionistas para apostar, inovar e investir no sector.

Esperando que as considerações precedentes possam contribuir para a melhoria do quadro regulamentar aplicável, o Grupo PT reafirma o seu empenhamento no desenvolvimento do sector em ambiente de concorrência efectiva e não distorcida.

Pela Portugal Telecom SGPS, PT Comunicações S.A., PT Prime S.A. e PT Corporate S.A.,