
From: Pedro Filipe da Silva Gaspar [pedro-f-gaspar@telecom.pt]
Sent: terça-feira, 22 de Novembro de 2011 19:26
To: sentidoprovavel.mtr@anacom.pt
Cc: fernando-z-flores@telecom.pt
Subject: Pronúncia da TMN relativa ao projeto de decisão sobre a obrigação de controlo de preços no MR7
Attachments: 20111122_tmn-icp_carta-consulta-modelo-lric.pdf; 20111122_tmn-icp_resposta-consulta-modelo-lric_CONFIDENCIAL.PDF; 20111122_tmn-icp_resposta-consulta-modelo-lric_NÃO-CONFIDENCIAL.PDF

Exmos. Srs.,

No seguimento do ofício circular com a ref.^a ANACOM-S077986/2011, de 07 de Outubro, dando conta da aprovação do SPD sobre os “Mercados grossistas de terminação de chamadas vocais em redes móveis individuais”, e do ofício circular com a ref.^a ANACOM-S083807/2011, de 26 de Outubro, que veio prorrogar por 10 dias úteis o prazo para pronúncia dos interessados, junta-se em anexo os comentários e contributos da TMN.

Este documento foi nesta data igualmente remetido por protocolo, acompanhado da carta que também se junta em anexo.

Tal como solicitado pelo ICP-ANACOM, envia-se ainda uma versão da pronúncia da TMN expurgada de elementos confidenciais.

A TMN mantém-se ao dispor para prestar quaisquer esclarecimentos adicionais que se considerem necessários.

Com os melhores cumprimentos,

Pedro Gaspar.

Pedro Filipe da Silva Gaspar
Tel. + 351 21 500 78 62
Fax: + 351 21 500 78 47
pedro-f-gaspar@telecom.pt
DRE
Andrade Corvo, n.º 6, 3.º, Ala B
1050-009 Lisboa

Exmo. Senhor
Professor Doutor José Manuel Amado da Silva
Presidente do Conselho de Administração do
ICP-ANACOM
Av. José Malhoa, n.º 12
1099-017 Lisboa

Lisboa, 22 de novembro de 2011

***20238497**

Assunto: Pronúncia da TMN ao sentido provável de decisão sobre a revisão da obrigação de controlo de preços nos mercados grossistas de terminação das chamadas vocais em redes móveis individuais

Exmo. Senhor,

Caro Pr. J. Amado,

Relativamente ao sentido provável de decisão sobre a revisão da obrigação de controlo de preços nos mercados grossistas de terminação das chamadas vocais em redes móveis individuais, aprovado por deliberação do Conselho de Administração do ICP-ANACOM em 03.10.2011, incluindo as opções metodológicas do modelo de custeio para a terminação móvel (doravante "SPD"), a TMN – TELECOMUNICAÇÕES MÓVEIS NACIONAIS, S.A. ("TMN"), ao abrigo dos artigos 100.º e 101.º do Código de Procedimento Administrativo (CPA), envia em anexo a sua pronúncia, incluindo os seus comentários e contributos.

A TMN gostaria de aproveitar esta ocasião para reiterar que a sua pronúncia ao SPD se ressentiu fortemente do facto de não lhe ter sido concedido, apesar de requerido de forma fundamentada, um prazo compatível com a complexidade da matéria em consulta, com a dimensão do próprio SPD, e com o facto de se encontrarem em curso diversas consultas e outros assuntos relevantes (como a preparação para o leilão de espectro) que exigem a atenção da empresa.

Queríamos, também nesta ocasião, deixar claro que a pronúncia da TMN se ressentiu, igualmente, da não disponibilização atempada do processo administrativo e da ausência de diversos

documentos e informações fundamentais para a adequada compreensão do SPD. Por conseguinte, a TMN entende que os seus direitos procedimentais, constitucional e legalmente protegidos, não foram respeitados na presente audiência prévia, o que não deixará de ter impacto ao nível da deliberação final que vier a ser adotada.

Adicionalmente, e no que se refere ao conteúdo da proposta de decisão do ICP-ANACOM, a TMN não pode deixar de manifestar a sua surpresa face ao teor do SPD, nomeadamente no que se refere à inesperada (e, no entender da TMN, não justificada) agressividade da redução dos preços de terminação que é proposta.

A TMN reitera assim, na sua pronúncia que a escolha do modelo de custeio LRIC puro continua a não estar suficientemente fundamentada no actual SPD, em virtude de não surgir alicerçada em qualquer análise, avaliação ou estudo de impacto que pudesse fundamentar cabalmente a adopção daquele modelo. Por esse motivo, a TMN considera que é imprescindível realizar mais diligências instrutórias que possam vir a sustentar, sem margem para dúvida, que este modelo de custeio é o mais adequado à luz das especificidades nacionais.

Aliás, o próprio ICP-ANACOM terá considerado essa mesma necessidade aquando do lançamento do concurso público que levou à contratação da consultora *Analysys Mason*, através do qual adjudicou, como referiu, a prestação de *"diversos serviços, incluindo um estudo sobre as implicações da Recomendação da Comissão no mercado móvel nacional, por forma a melhor habilitar o ICP-ANACOM na tomada de decisões adequadas ao mercado nacional e aos interesses regulatórios, coerentes com a Recomendação da Comissão"*, estudo que, apesar de contratado, não consta do processo administrativo a que a TMN teve acesso.

Por outro lado, não se alcançam os motivos que justificam uma proposta de redução tão radical, a qual se traduz, note-se, numa quebra de 64% em apenas 9 meses. A TMN está segura de que esta proposta de actuação não encontra qualquer justificação nas características do mercado móvel nacional, afasta-se indevidamente da Recomendação da Comissão, nomeadamente na parte relativa ao intervalo de preços recomendados, e não encontra qualquer conforto na experiência regulatória de países comparáveis a Portugal.

Mais grave, contudo, é o facto de o ICP-ANACOM não explicar cabalmente as razões que poderiam, porventura, justificar uma intervenção tão agressiva, e tão hostil ao investimento no mer-

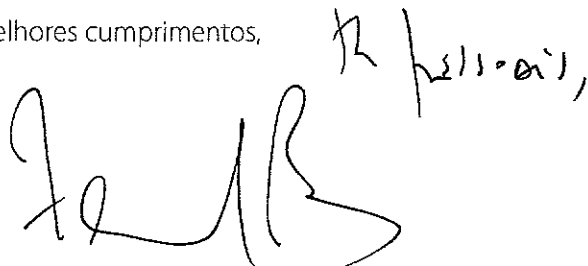
cado móvel e, agora neste particular, considerar, afinal, que a Recomendação não reveste carácter obrigatório.

Neste sentido, crê-se que a dimensão da descida de preços proposta e a extrema agressividade do *glide-path* apresentado são desconformes às exigências do artigo 55.º da Lei das Comunicações Electrónicas (LCE) já que se trata de uma proposta de atuação injustificada, desrazoável, desproporcional e desadequada.

Por fim, a TMN é da opinião que várias das opções seguidas pelo ICP-ANACOM no desenvolvimento e calibração do modelo de custeio LRIC desrespeitam princípios elementares de custeio e retratam de forma insuficiente a operação de uma rede móvel em Portugal por um operador hipotético eficiente, de onde resulta uma subestimação dos custos associados à terminação de chamadas nas redes móveis.

A TMN quer acreditar que os seus comentários e contributos (apesar de condicionados pelos constrangimentos que foram referidos) irão ser acolhidos pelo ICP-ANACOM e servirão para reponderar a intervenção regulatória numa matéria especialmente sensível — os preços de terminação móvel — que se pretende mais consentânea com os objectivos de regulação plasmados no artigo 5.º da LCE e mais alinhada com as exigências do artigo 55.º deste diploma.

Com os melhores cumprimentos,



Zeinal Bava
Presidente do Conselho de Administração



**PRONÚNCIA DA
TMN — TELECOMUNICAÇÕES MÓVEIS NACIONAIS, S.A.**

**SENTIDO PROVÁVEL DE DECISÃO SOBRE A ESPECIFICAÇÃO DE CONTROLO DE
PREÇOS NOS MERCADOS GROSSISTAS DE TERMINAÇÃO DE CHAMADAS VOCAIS EM
REDES MÓVEIS INDIVIDUAIS**

**Aprovada por deliberação do Conselho de Administração do ICP-ANACOM de
3 de Outubro de 2011**

PREFÁCIO

O presente documento representa a pronúncia da TMN – Telecomunicações Móveis Nacionais, S.A. (doravante “TMN”) ao sentido provável de decisão sobre a especificação da obrigação de controlo de preços nos mercados grossistas de terminação de chamadas vocais em redes móveis individuais, aprovado por deliberação do Conselho de Administração do ICP-ANACOM de 03.10.2011.

A TMN reserva a confidencialidade dos quadros, parágrafos, e demais informações que se encontrem assinaladas como confidenciais, com a indicação de **IIC** – Início de Informação Confidencial e **FIC** – Fim de Informação Confidencial.

Os comentários, contributos e sugestões da TMN apresentadas neste documento tiveram em atenção a atual conjuntura do mercado e o quadro legal existente e não prejudicam a adoção de posições diferentes no futuro, caso se alterem as condições subjacentes à presente pronúncia.

ÍNDICE

1.	NOTA INTRODUTÓRIA	5
2.	PONTO PRÉVIO: DA VIOLAÇÃO DO DIREITO DE AUDIÊNCIA DA TMN	6
3.	COMENTÁRIOS GERAIS	19
3.1.	A OPÇÃO PELO MODELO DE CUSTEIO BU-LRIC	20
3.1.1.	A escolha do Modelo de Custeio e a Recomendação da Comissão	20
3.1.2.	O Caso do Reino Unido e da Holanda	32
3.2.	A DECISÃO DE DESCIDA DE PREÇOS DO SERVIÇO GROSSISTA DE TERMINAÇÃO MÓVEL	37
3.2.1.	Análise à Proposta de Redução dos Preços Grossistas de Terminação Móvel	38
3.2.2.	O <i>Glide-Path</i> Proposto pelo ICP-ANACOM	46
3.2.3.	Prejuízo do Interesse Público	49
3.3.	EVOLUÇÃO RECENTE DO MERCADO	50
4.	COMENTÁRIOS ESPECÍFICOS	51
4.1.	CARACTERÍSTICAS DO OPERADOR HIPOTÉTICO MODELADO	52
4.1.1.	Operador	52
4.1.1.1.	<i>Tipo de operador</i>	52
4.1.1.2.	<i>Cobertura modelada</i>	53
4.1.1.3.	<i>Escala mínima eficiente</i>	54
4.1.2.	Tecnologia	55
4.1.2.1.	<i>Rede rádio e atribuição de espectro</i>	56
4.1.2.2.	<i>Valor do espectro</i>	56
4.1.2.3.	<i>Rede de comutação</i>	58
4.1.2.4.	<i>Topologia de rede</i>	59
		3

4.1.2.5. <i>Dimensionamento da rede</i>	60
4.1.3. Serviços Disponibilizados	62
4.1.3.1. <i>Serviços modelados</i>	62
4.1.3.2. <i>Volume de tráfego</i>	62
4.1.3.3. <i>Migração da rede de acesso 2G para 3G</i>	63
4.1.3.4. <i>Custos retalhistas e grossistas</i>	65
4.1.4. Implementação do Modelo	66
4.1.4.1. <i>Incremento relevante</i>	66
4.1.4.2. <i>Metodologia de depreciação de ativos</i>	67
4.1.4.3. <i>Horizonte temporal</i>	68
4.1.4.4. <i>Remuneração do custo de capital</i>	68
4.1.4.5. <i>Calibração do modelo</i>	70
5. DILIGÊNCIAS COMPLEMENTARES	70
6. CONCLUSÕES	74

1. NOTA INTRODUTÓRIA

1. Por deliberação de 03.10.2011, o Conselho de Administração do ICP — Autoridade Nacional de Comunicações (doravante “ICP-ANACOM” ou “Regulador”) aprovou o sentido provável de decisão sobre a especificação da obrigação de controlo de preços nos mercados grossistas de terminação de chamadas em redes móveis (doravante o “SPD”).
2. Deste SPD fazem parte as opções metodológicas do modelo de custeio para a terminação móvel, nomeadamente os seguintes documentos: (i) *ANACOM Bottom-Up Mobile Cost Model — Model Documentation*; (ii) *Conceptual Approach for a Mobile BU-LRIC Model* e (iii) e um ficheiro Excel sobre o modelo *2G/3G MLRIC Model*, todos preparados pela consultora *Analysys Mason* (doravante “*Analysys*”), à qual foi adjudicado, em 19.03.2010, pelo ICP-ANACOM, o projeto para o desenvolvimento e implementação de um modelo de custeio de terminação móvel.
3. Este SPD surge no seguimento da consulta pública, aprovada em 18.03.2011, sobre a definição metodológica relativa ao desenvolvimento e implementação de um modelo de custeio de terminação móvel (doravante “Consulta Metodologia”). Em relação a esta consulta, a TMN apresentou a sua resposta no dia 13.05.2011. Em 01.07.2011, o ICP-ANACOM aprovou o relatório da consulta pública sobre a definição metodológica relativa ao desenvolvimento e implementação de um modelo de custeio de terminação móvel (doravante “Relatório da Consulta Metodologia”).
4. O atual SPD, o qual inclui as opções metodológicas do modelo de custeio para a terminação móvel preparadas pela *Analysys*, foi submetido a audiência prévia das entidades interessadas, nos termos do Código do Procedimento Administrativo (CPA), bem como ao procedimento geral de consulta estabelecido no artigo 8.º da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, na redação introduzida pela Lei n.º 51/2011, de 13 de Setembro (doravante “Lei das Comunicações Eletrónicas” ou só “LCE”).

5. Inicialmente, o prazo de resposta ao SPD foi fixado pelo ICP-ANACOM em 20 dias úteis. Posteriormente, por deliberação de 20.10.2011, o Regulador decidiu alargar o respetivo prazo por mais 10 dias úteis, terminando, assim, a 22.11.2011.
6. Em termos de estrutura da sua pronúncia, a TMN optou por distinguir os comentários gerais e específicos ao SPD em capítulos distintos. Como no Relatório da Consulta Metodologia o ICP-ANACOM não tomou posição relativamente à maior parte dos comentários da TMN à Consulta Metodologia, optou-se por referir novamente os aspetos mais importantes salientados por esta empresa na consulta precedente.

2. PONTO PRÉVIO: DA VIOLAÇÃO DO DIREITO DE AUDIÊNCIA DA TMN

7. A TMN foi notificada pelos serviços do ICP-ANACOM, em **11.10.2011**, para se pronunciar, em sede de audiência prévia, sobre o SPD e os elementos auxiliares do procedimento produzidos pela consultora *Analysys*.
8. A TMN diligenciou no sentido de enviar aos serviços do ICP-ANACOM, no próprio dia em que foi notificada, ou seja, em **11.10.2011**, um requerimento a solicitar que lhe fosse facultado acesso ao processo administrativo respeitante ao SPD, assim como cópias dos extratos relevantes das Atas do Conselho de Administração em que o assunto tivesse sido debatido.
9. No dia **18.10.2011** a TMN enviou para os serviços do ICP-ANACOM um pedido de prorrogação do prazo de pronúncia ao SPD, por um mínimo de mais 30 dias úteis, a acrescer ao prazo inicialmente fixado, sustentado nos seguintes fundamentos:
 - (a) O prazo decorrido desde o requerimento apresentado pela TMN para consulta do processo administrativo (de 11.10.2011), o qual ainda não tinha sido respondido em 18.10.2011;

- (b) O facto de a TMN não estar ainda na posse de todos os elementos relevantes para a sua pronúncia e que, previsivelmente, constariam do respetivo processo administrativo;
 - (c) A circunstância de que a preparação de uma resposta adequada ao SPD exigia a obtenção, tratamento e avaliação de novos dados e informações, implicando, ainda, uma análise, simulação e teste dos vários parâmetros do modelo de custeio submetido a audiência prévia;
 - (d) O facto de o próprio Regulador ter reconhecido, em reuniões, workshops e em documentos públicos, a complexidade do assunto e a necessidade da sua implementação faseada, assegurando o necessário intervalo entre a consulta pública sobre os princípios metodológicos do modelo de custeio, a consulta ao modelo propriamente dito e, só depois, a consulta sobre a revisão da obrigação de controlo de preços;
 - (e) A circunstância de, em diversas consultas com menor grau de complexidade terem sido concedidos prazos superiores ao definido pelo ICP-ANACOM para esta consulta;
 - (f) O facto de o ICP-ANACOM ter apenas concedido o prazo mínimo fixado no artigo 8.º da LCE; e
 - (g) Os próprios prazos de que o ICP-ANACOM dispôs no âmbito do processo de definição do modelo de custeio de terminação móvel foram substancialmente superiores ao concedido nesta consulta.
10. No mesmo dia, a TMN rececionou um Ofício dos serviços do ICP-ANACOM (Ref.^a ANACOM-S080840/2011) a informar que o processo administrativo relativo ao SPD, expurgado dos elementos considerados confidenciais, se encontrava disponível para consulta. Adicionalmente, o ICP-ANACOM remeteu na mesma carta uma cópia

certificada das atas das reuniões do Conselho de Administração e um DVD contendo a digitalização do processo administrativo relativo ao SPD.

11. Compulsada a informação contida no DVD, a TMN enviou aos serviços do Regulador, no dia **25.10.2011**, um novo requerimento a reforçar a sustentação do seu pedido inicial de prorrogação de prazo (enviado em 18.10.2011) e a solicitar o acesso a diversos elementos que não constavam (e deveriam constar) do processo administrativo ou que estavam classificados como confidenciais, sem a respetiva fundamentação.
12. Com efeito, da consulta ao processo administrativo ficou mais evidente a complexidade e extensão da matéria sujeita a pronúncia, a qual requeria uma análise cuidadosa de todos os elementos carreados para o processo, incluindo, naturalmente, as opções metodológicas do modelo preparadas pela *Analysys*.
13. Por outro lado, os documentos disponibilizados no processo físico correspondiam, praticamente sem exceção, aos documentos disponibilizados à TMN aquando da notificação do SPD. A TMN estranhou e estranha esta situação, na medida em que seria de esperar que o processo administrativo relativo a um tema tão sensível para o sector das comunicações eletrónicas, com desenvolvimentos muito relevantes nos últimos anos, estivesse instruído com mais elementos e contivesse informação mais detalhada. Decerto que uma decisão como a projetada, e tendo o ICP-ANACOM desconsiderado, totalmente, os pedidos complementares de prova requeridos pela TMN, terá assentado num trabalho profundo e exaustivo, quer da *Analysys*, quer do próprio ICP-ANACOM, realidade esta que não se encontra minimamente refletida no processo administrativo a que a TMN teve acesso.
14. A este propósito, a TMN notou na altura — e manifesta agora novamente — que uma parte significativa do trabalho desenvolvido pela consultora *Analysys* e a documentação trocada com o Regulador não está minimamente refletida no processo

administrativo. A ausência desta documentação é difícil de entender, tanto mais que foi o próprio ICP-ANACOM que, em respostas aos requerimentos da TMN no âmbito da Consulta Metodologia, referiu, por várias vezes, que iria facultar todos os documentos e informações sobre o modelo de custeio na futura consulta pública, ou seja, na consulta relativa ao atual SPD.

15. Acresce que, após a consulta ao processo administrativo detestou-se, igualmente, que existiam elementos classificados como confidenciais sem a necessária fundamentação, ou ainda elementos erroneamente classificados como confidenciais. Em qualquer caso, a sua disponibilização atempada à TMN era – e continua a ser – essencial para o exercício, por esta empresa, do seu legítimo direito de audiência.
16. Neste sentido, a TMN salientou que, face aos fundamentos invocados no requerimento de 18.10.2011, e considerando que não ainda tinham sido facultados inúmeros documentos e elementos que diziam respeito à audiência prévia em curso, o pedido inicial de prorrogação de prazo de pronúncia por um mínimo de mais 30 dias úteis, apresentado naquele requerimento, estava ainda mais justificado.
17. No dia **26.10.2011**, a TMN rececionou um Ofício dos serviços do ICP-ANACOM (Ref.^a ANACOM-S083318/2011) a informar que, por deliberação do Conselho de Administração de 20.10.2011, tinha sido decidido prorrogar o prazo de pronúncia por apenas mais 10 dias úteis.
18. Inconformada com esta decisão, em **28.10.2011**, a TMN enviou um novo requerimento ao Regulador a manifestar a sua incompreensão relativamente à forma como este e outros processos semelhantes têm vindo a ser conduzidos pelo ICP-ANACOM e a solicitar o acesso aos elementos relativos à deliberação do Conselho de Administração de 20.10.2011.
19. Em **04.11.2011**, ou seja, só quase 10 dias após o requerimento de 25.10.2011 — em que se solicitava o acesso aos elementos confidenciais do processo administrativo

relativo ao SPD — é que o Regulador respondeu (Ref.^a ANACOM-S085651/2011) ao requerimento da TMN.

20. Neste Ofício, o ICP-ANACOM disponibilizou o acesso os elementos confidenciais que respeitavam à TMN, assim como os elementos que, por lapso, tinham sido considerados confidenciais na versão inicial do processo administrativo relativo ao SPD. Em qualquer caso, é inequívoco que estes elementos deviam constar do processo administrativo desde a data da sua primeira disponibilização.
21. Já em **08.11.2011**, foi rececionado pela TMN um Ofício do ICP-ANACOM (Ref.^a ANACOM-S086242/2011), a disponibilizar os elementos relativos à deliberação do Conselho de Administração do ICP-ANACOM de 20.10.2011, os quais tinham sido solicitados pela TMN em 28.10.2011.
22. Por fim, em **09.11.2011**, ou seja, só quase 15 dias após o requerimento, de 25.10.2011, onde se reforçava o pedido de prorrogação do prazo de pronúncia por mais 30 dias, é que os serviços do ICP-ANACOM notificaram a TMN de que, por deliberação do seu Conselho de Administração de 03.11.2011, tinha sido indeferido o pedido de prorrogação apresentado nos requerimentos de 25.10.2011 e 28.10.2011.
23. Apresentado o histórico factual deste SPD até ao momento, a TMN — como já teve oportunidade de referir — não pode deixar de manifestar a sua incompreensão pela forma como o ICP-ANACOM tem vindo a (des)considerar a fase de audiência prévia do CPA. Na verdade, só podemos lamentar que se esteja a tornar prática corrente do ICP-ANACOM tratar a fase de audiência prévia apenas e só como mais um *iter* procedimental irrelevante, que tem de ser legalmente observado, qual *pro forma*, mas sem lhe dar a importância e o relevo que deveria ter, em especial no exercício de competências de regulação.
24. Não se pode deixar de insistir que o direito de audiência dos interessados no procedimento é uma concretização legislativa do direito de participação dos cidadãos

na formação das decisões administrativas que lhes disserem respeito, consagrado no artigo 267.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa (CRP). Por outro lado, é pacífico na doutrina especializada que a criação de um quadro favorável e incentivador da participação dos interessados na formação da vontade administrativa é umas das soluções mais importantes para legitimar o exercício de competências de regulação, as quais, como se sabe, não beneficiam de nenhum mecanismo tradicional de legitimação, nomeadamente a eleição democrática.

25. Lamentavelmente, porém, o que tem vindo a acontecer é que o ICP-ANACOM define, quase sempre, prazos de pronúncia manifestamente incompatíveis com a complexidade e a sensibilidade das matérias que submete a audiência prévia. Acresce que o ICP-ANACOM não disponibiliza atempadamente o respetivo processo administrativo aos interessados e, quando o faz, quase sempre tardiamente, o mesmo não contém toda a documentação necessária para o exercício do direito de audiência, seja porque está incompleto, seja porque contém documentos classificados como confidenciais que não deviam ser considerados reservados, seja porque contém documentos classificados sem a respetiva e obrigatória fundamentação.
26. Como já teve oportunidade de referir, é para a TMN incompreensível que os serviços do ICP-ANACOM não tenham disponível, no próprio dia em que é lançada a consulta pública, o respetivo processo administrativo para consulta por qualquer entidade e, muito especialmente, pelas entidades diretamente interessadas no procedimento, como é o caso da TMN. O que se nota é que, regra geral, o Regulador limita-se a notificar os interessados, concede-lhes o prazo de pronúncia que bem entende e, ao que tudo indica, aguarda que os mesmos venham requerer o acesso ao processo para começar a prepará-lo, e nem sequer o prepara convenientemente, levando a que sejam necessárias variadíssimas iterações para que haja acesso a um processo completo.
27. Com efeito, depois de ser concedido o acesso e facultada cópia do processo administrativo em causa, as empresas do Grupo PT são forçadas a solicitar o acesso a

elementos que deveriam constar, *ab initio*, do processo e a aguardar, pacientemente, que o Regulador decida, passados vários dias, disponibilizá-los — como aconteceu no caso concreto. No entanto, o prazo de pronúncia é consumido em trocas incessantes de requerimentos que seriam dispensáveis se o processo administrativo fosse atempadamente disponibilizado e estivesse devidamente instruído, como é imposto a qualquer entidade administrativa.

28. Importa ainda salientar que quando são solicitados elementos que deveriam constar, *ab initio*, do processo administrativo, não raro, a disponibilização é feita a “contagotas” e não de uma forma integral e transparente, como seria devido e se podia legitimamente esperar, tendo em conta o quadro legal aplicável e os interesses e direitos que a lei determina deverem ser acautelados e respeitados.
29. A este propósito, a TMN gostaria de notar que, em bom rigor e como é exigido pelas finalidades do direito de audiência, o prazo de pronúncia só deveria começar a contar a partir do momento em que o interessado está munido de todos os elementos que devem constar do processo administrativo e que são necessários para a sua pronúncia. De outra forma, o prazo de pronúncia é consumido na tentativa de obter a informação necessária para exercer o direito de pronúncia e não — como deveria ser — dedicado a analisar e propor sugestões de alteração aos projetos de decisão emanados do ICP-ANACOM.
30. Logicamente, estes aspetos levam a que a fase de audiência prévia se traduza, apenas e só, no cumprimento de uma formalidade procedimental. Na realidade, a postura que tem vindo a ser seguida pelo ICP-ANACOM retira substância à fase mais importante do procedimento administrativo relativo ao exercício de poderes de regulação e prejudica irremediavelmente o direito, constitucionalmente protegido, de participação dos interessados na formação da vontade administrativa.

31. Insiste-se que a fixação de prazos de pronúncia manifestamente curtos, a não disponibilização imediata e a instrução incompleta do processo administrativo são fatores que contribuem, de sobremaneira, para violar o direito de audiência dos interessados e para retirar legitimidade às atuações regulatórias do ICP-ANACOM. Talvez pretendesse o ICP-ANACOM que os interessados, pura e simplesmente, “esquecessem” em que elementos se baseia o ICP-ANACOM para tomar a sua decisão e dedicassem o curto prazo de que dispõem para comentar um sentido provável de decisão que, sabemos, na grande maioria das vezes, tem o mesmo teor do que a decisão final.
32. Em relação ao caso concreto do SPD a que ora se responde, a TMN não pode deixar de manifestar a sua discordância em relação aos fundamentos invocados (no Ofício de 09.11.2011) para a não concessão de um prazo de pronúncia mais alargado. Pelas implicações que estes aspetos assumem em termos de legalidade das deliberações subsequentes do ICP-ANACOM, a TMN não pode deixar de salientar de forma mais detalhada a atuação do Regulador nesta matéria.
33. *Em primeiro lugar*, o ICP-ANACOM permitiu-se demorar 5 dias úteis a responder ao pedido de acesso ao processo administrativo da TMN (o pedido foi realizado no dia 11.10.2011 e o ICP-ANACOM só respondeu em 18.10.2011). Ora, independentemente das explicações aduzidas pelo Regulador, é incompreensível que o ICP-ANACOM consuma 5 dias úteis com a preparação de um processo que, sem margem para dúvidas, deveria estar pronto no próprio dia em que o SPD foi notificado à TMN. Por conseguinte — e tal como já se tinha referido anteriormente — dos 10 dias de prorrogação, na verdade, o benefício da dilação passou, desde logo, para apenas 5 dias úteis.
34. *Em segundo lugar*, e como já se expôs, o processo administrativo disponibilizado não continha a totalidade da informação que serviu de suporte para a tomada de decisão.

35. De facto, parte significativa dos documentos cujo acesso foi solicitado pela TMN não foi disponibilizada a esta empresa, nomeadamente, documentos de apoio do trabalho desenvolvido pela *Analysys* e a documentação trocada ou preparada internamente pelo Regulador, como sejam, estudos, elementos auxiliares, documentos preparatórios e versões preliminares do SPD. De notar que nada foi referido relativamente a esta documentação solicitada especificamente pela TMN, não se sabendo se a mesma existe ou não.
36. A TMN dificilmente concebe que, numa matéria tão sensível como a terminação de chamadas em redes móveis — a qual justificou a contratação de uma reputada consultora internacional (sendo que o procedimento pré-contratual tinha um preço base de €500.000,00) —, não existam mais documentos de apoio e de preparação para além dos que constam do processo administrativo e que, *grosso modo*, equivalem aos elementos disponibilizados à TMN aquando da notificação do SPD. Estranha-se que não tenham existido interações entre o Regulador e a consultora contratada ou entre os próprios serviços internos do ICP-ANACOM e que essas interações não tenham qualquer reflexo ao nível do processo administrativo.
37. Para além disto, entre a consultora e os operadores móveis foram trocados diversos documentos e informações, tendo os mesmos servido forçosamente para a preparação de documentos e posições preliminares que não estão minimamente refletidos no processo administrativo.
38. *Em terceiro lugar, não se pode concordar com a argumentação do ICP-ANACOM de que “parte significativa da informação de que só nesta nova versão confidencial foi dado conhecimento à Requerente é matéria por ela própria disponibilizada, considerando-se que a análise dessa informação por parte da própria TMN é de reduzida complexidade e não justifica nova prorrogação do prazo de pronúncia”.*

39. A circunstância de a informação disponibilizada dizer respeito à TMN e o facto de se tratar de uma matéria recorrente, não pode obnubilar o facto de que estamos perante um tema complexo, que não está minimamente estabilizado. Como bem sabe o ICP-ANACOM, este SPD concretiza conceitos metodológicos que necessitam de uma avaliação cuidada dos parâmetros associados e da informação necessária à sua concretização.
40. Aliás, é o próprio ICP-ANACOM a reconhecer estes aspetos quando refere no SPD (cf. pp. 41 e 42) que *“é importante realçar que, salvo raras exceções, não é possível analisar profundamente cada uma das características técnicas implementadas no modelo de uma forma isolada uma vez que não se tratam normalmente de variáveis independentes, antes exibindo uma forte correlação com uma ou mais variáveis (...). Adicionalmente, dada a complexidade e profundidade técnica de alguns dos fatores chave modelados podem dificultar a fluidez da leitura do documento de consulta, sempre que para a descrição do modo de operar do modelo seja necessário recorrer a uma descrição mais detalhada, remete-se para os documentos técnicos elaborados pelo consultor, anexos a este SDP”* (sem destaque no original).
41. A TMN teve o cuidado de referir na resposta à Consulta Metodologia que o facto de não lhe ter sido dado conhecimento do modelo de custeio em desenvolvimento na altura, levou a que a sua pronúncia fosse não-vinculativa, reservando-se o direito de reformular a resposta (de forma total, se necessário) consoante os termos concretos do modelo de custeio que viesse a ser apresentado. Por conseguinte, na resposta a este SPD, a TMN necessitava de reavaliar todo o processo desde o início, pelo que não se pode aceitar que o facto de ter existido uma consulta preliminar sirva de justificação para a determinação de um prazo de pronúncia menor nas consultas subsequentes.
42. A TMN sempre insistiu que o que teria sentido era, antes da revisão da obrigação de controlo de preços, colocar em consulta o modelo de custeio propriamente dito, para

que fosse testada a sua conformidade com os princípios metodológicos apresentados na Consulta Metodologia.

43. Não tendo sido esta a opção do Regulador, este SPD exigiria uma análise não apenas ao texto do SPD, mas também os documentos auxiliares preparados pela consultora *Analysys* para esta consulta em particular e para as anteriores. Desta forma, é difícil compreender o posicionamento do ICP-ANACOM em termos de prazo de audiência prévia e consulta pública. Recorde-se que este prazo é o mínimo imposto pela LCE e em consultas de menor complexidade técnica o Regulador já concedeu prazos mais alargados.
44. *Em quarto lugar*, a TMN considera inaceitável que os serviços do ICP-ANACOM levem mais de 1 dia útil a notificar as deliberações do seu Conselho de Administração com impacto no direito de audiência prévia. Com efeito, a deliberação de 20.10.2011 só foi notificada à TMN em 26.10.2011 (4 dias úteis depois) e a deliberação de 03.11.2011 só foi notificada em 09.11.2011 (uma vez mais 4 dias úteis depois).
45. Ora, não se compreende como é que decisões tão importantes para a preparação de uma pronúncia (já que dizem respeito ao prazo da mesma) podem demorar quase uma semana a chegar ao conhecimento do respetivo destinatário. Não se vislumbra qualquer justificação plausível para que estas deliberações não sejam imediatamente notificadas aos interessados. O consumo destes prazos por parte dos serviços do ICP-ANACOM, para uma simples operação de notificação, traduz-se, no entender da TMN, num claro sinal de desrespeito pela fase de audiência prévia do procedimento administrativo, assim como do direito de audiência desta empresa.
46. Não se compreende, por isso, a posição do ICP-ANACOM ao referir que o facto de ter demorado 4 dias úteis a notificar uma decisão é desprovida de impacto, por o prazo de pronúncia ser de 30 dias úteis. O que o Regulador quer ignorar é que o atraso na disponibilização do processo administrativo (5 dias úteis) e o atraso na notificação

das decisões do Conselho de Administração (4 dias úteis) levou a que o suposto benefício de prorrogação (10 dias) tenha sido, na verdade, consumido pelos serviços internos do ICP-ANACOM, o que não é minimamente aceitável.

47. *Em quinto lugar*, também não colhe a argumentação do ICP-ANACOM de que não se pode condicionar a atividade do Regulador em matérias de regulação ao desenvolvimento de qualquer outro tema. Permitimo-nos aqui referir que na recente consulta pública e audiência prévia sobre os procedimentos a cumprir na aferição da qualidade de serviços das ofertas reguladas (cujo prazo inicialmente concedido era de 30 dias úteis), o ICP-ANACOM atendeu, para efeitos de prorrogação, “*que o facto de estarem a decorrer quatro prazos de audiência prévia e consulta pública nos quais a PTC ou o Grupo PT estão envolvidos, o CA entende prorrogar por cinco dias úteis o prazo inicialmente fixado (...) de forma a contribuir para um maior desfasamento em relação aos outros processos*”.
48. Resulta desta deliberação do ICP-ANACOM que, afinal, o facto de estarem a decorrer várias consultas ao mesmo tempo *pode condicionar a atividade de regulação*, pelo que não é aceitável a posição assumida pelo Regulador no atual SPD.
49. *Em sexto e último lugar*, também não pode colher a referência do ICP-ANACOM ao Memorando de Entendimento assinado entre o Governo Português, por um lado, e, por outro, o Fundo Monetário Internacional (FMI), o Banco Central Europeu (BCE) e a Comissão Europeia (CE). Com efeito, a versão de 1 de Setembro deste documento determina o seguinte (cf. p. 55) a propósito da descida dos preços grossistas de terminação móvel: “*facilitate market-entry by lowering mobile termination rates [Q3-2011]*”.
50. Embora o ICP-ANACOM tenha uma posição diferente, a verdade é que esta meta do Memorando de Entendimento já foi cumprida com a descida para 3,5c€ por minuto a partir de 24.08.2011, ou seja, no 3.º trimestre de 2011. O ICP-ANACOM refere a este

propósito, na p. 18 do SPD, que o facto de ter ocorrido uma descida dos preços de terminação no último trimestre não é suficiente para dar cumprimento ao disposto no Memorando de Entendimento. Segundo o Regulador, é necessário dar “*continuidade à descida em direção a valores baseados no modelo de custeio para a terminação móvel para que aponte a Recomendação da CE*”.

51. A TMN não concorda com este entendimento e considera que o mesmo vai além do que foi exigido pela Troika. Com efeito, em nenhum lado do Memorando de Entendimento se exige uma descida antecipada dos preços de terminação à luz da Recomendação da CE, apenas se recomenda a redução dos preços de terminação para facilitar a entrada no mercado. Atualmente e por força das descidas graduais impostas pelo Regulador, os preços de terminação móvel em Portugal já estão cerca de 20% abaixo da média da UE27, pelo que é evidente, no entender da TMN, que o requisito do Memorando de Entendimento de facilitar o acesso ao mercado com a descida de preços de terminação já foi cumprido com a última revisão de Agosto, não se justificando ir mais além.
52. A posição assumida nesta matéria pelo ICP-ANACOM decorre, apenas e só, de uma interpretação subjetiva das exigências do Memorando de Entendimento e, como tal, não pode ser usada como argumento para justificar a não prorrogação do prazo de pronúncia nem, como se verá melhor abaixo, para sustentar a descida dos preços de terminação.
53. Em suma, o que parece mais grave à TMN é que a postura assumida pelo ICP-ANACOM na presente audiência prévia tem subjacente o facto de que, ao fim e ao cabo, a decisão final do Regulador está tomada e, por isso, pouco lhe importa, em termos práticos, que os interessados necessitem de, mais ou menos, tempo para se pronunciarem sobre o atual SPD.

54. Por conseguinte, a TMN considera que a posição do ICP-ANACOM relativamente à fase de audiência prévia violou o seu direito constitucionalmente consagrado de audiência, já que não lhe foi concedido o prazo devido para se pronunciar, de forma consistente, sustentada, e em defesa dos seus legítimos interesses e direitos.
55. Por outro lado, a TMN não teve acesso a todos os elementos necessários para preparar a sua resposta, o que se traduz numa desconformidade face às exigências dos artigos 100.º e 101.º do CPA. Estas disposições exigem que os documentos da consulta forneçam os *elementos necessários para que os interessados fiquem a conhecer todos os aspetos relevantes para a decisão, nas matérias de facto e de direito*, o que manifestamente não sucedeu no caso concreto.
56. Estes aspetos violam o direito de audiência da TMN e viciarão a deliberação final que vier a ser tomada. Desta forma, a TMN reserva-se naturalmente o direito de invocar os vários vícios procedimentais atrás referidos para tutela dos seus direitos e/ou para eventual impugnação da futura deliberação do ICP-ANACOM. Assim, a participação da TMN nesta fase de audiência prévia (a participação possível em face da escassez de tempo e dos documentos em falta) em nada preclude ou afeta os seus direitos.

3. COMENTÁRIOS GERAIS

57. Face aos constrangimentos que rodeiam a presente audiência prévia – e que limitaram de forma efetiva a sua capacidade de organizar adequadamente a presente pronúncia – , a TMN considera que deve focar os seus comentários em dois aspetos essenciais do SPD: (i) a opção pelo modelo de custeio BU-LRIC e (ii) a redução proposta para os preços do serviço grossista de terminação móvel.
58. Tal como referido no capítulo introdutório, retomam-se aqui, em traços gerais, os comentários proferidos no âmbito da Consulta Metodologia que não foram

especificamente comentados pelo ICP-ANACOM no Relatório da Consulta Metodologia.

3.1. A OPÇÃO PELO MODELO DE CUSTEIO BU-LRIC

3.1.1. A escolha do Modelo de Custeio e a Recomendação da Comissão

59. Tal como indicado na resposta apresentada à Consulta Metodologia, a TMN reitera que a escolha, por parte do ICP-ANACOM, do modelo de custeio LRIC puro continua a não estar suficientemente fundamentada no atual SPD.
60. Analisando os documentos do SPD fica claro que o Regulador continua a assumir, como pressuposto, que o tipo de modelo de custeio (LRIC puro) *sugerido* na Recomendação da Comissão 2009/396/CE, de 7 de Maio, relativa ao tratamento regulamentar das tarifas de terminação de chamadas em redes fixas e móveis na UE (doravante a “Recomendação”), é o que melhor se adequa à realidade nacional, mas não realiza um qualquer teste que possa evidenciar, sem margens para dúvidas, a afirmação que faz.
61. Apesar de o ICP-ANACOM vir agora referir no SPD (cf. p. 38) que o modelo “*LRIC ‘puro’ é a opção de custeio mais apropriada para servir de base à determinação dos preços de terminação móvel em Portugal atendendo a que é a que melhor promove a redução das barreiras à entrada e à expansão e garante concorrência sustentada no sector móvel e entre redes fixas e móveis, não afetando a eficiência económica do mercado nem o nível de penetração ou de utilização das redes móveis e o investimento nas mesmas, não representado sequer uma redução especialmente significativa de receitas para os respetivos operadores face a outras metodologias LRIC*”, a verdade é que não existe nos documentos que integram o processo administrativo qualquer reflexo de que estes elementos tenham sido devidamente sustentados por análises técnicas levadas a cabo pelo ICP-ANACOM e ponderados na opção pelo modelo de custeio BU-LRIC.

62. Já, pelo contrário, as diversas referências à Recomendação ao longo do SPD evidenciam que a posição adotada pela Comissão nesta matéria foi o fator que mais pesou na escolha do modelo de custeio de terminação móvel para Portugal. A este propósito, afirma-se na p. 38 do SPD que *“é evidente que não se pode deixar de recordar que a Recomendação da CE que aponta para o modelo LRIC ‘puro’ visa um objetivo de harmonização de metodologia de cálculos de custos da terminação móvel a servir de base para a fixação em cada Estado Membro dos respetivos preços grossistas e que, nos termos da Diretiva Quadro e da lei nacional que a transpôs, tem de ser tida na máxima conta (...)”*.
63. Tal como a TMN já teve oportunidade de referir na resposta à Consulta Metodologia, impunha-se que o ICP-ANACOM explicasse e demonstrasse detalhadamente as razões pelas quais entende que o modelo LRIC puro é o mais adequado para o estabelecimento das tarifas de terminação de chamadas vocais em redes móveis individuais em Portugal, nomeadamente face a outras metodologias igualmente válidas. Impunha-se ainda que o Regulador justificasse a sua adoção à luz das especificidades nacionais existentes. Por fim, impunha-se que o Regulador, antes de decidir qual o modelo a implementar, e após ter feito prova das razões que o levaram a decidir sobre o modelo LRIC puro, tivesse dado oportunidade aos interessados para se pronunciarem sobre esta relevantíssima questão.
64. Ao invés de realizar uma análise prévia e detalhada sobre qual o tipo de modelo de custeio a aplicar para a terminação móvel, o ICP-ANACOM propõe, sem que, no entender da TMN, apresente a fundamentação adequada e exaustiva que se impunha, a adoção do modelo LRIC puro em Portugal. A ausência de fundamento, que já estava patente na consulta anterior, continua a ser evidente neste SPD, já que seria necessário um estudo detalhado sobre as implicações da adoção do modelo BU-LRIC em Portugal, o que não existe ou não está refletido no SPD nem no respetivo processo administrativo.

65. A este propósito, importa aqui salientar que na p. 10 do SPD o ICP-ANACOM refere que a contratação de uma entidade externa para o desenvolvimento de um modelo de custeio teria associado um “*estudo sobre as implicações da Recomendação da Comissão no mercado móvel nacional, por forma a melhor habilitar o ICP-ANACOM na tomada de decisões adequadas ao mercado nacional e aos interesses regulatórios (...)*”. Ora, que se saiba, este estudo, que fazia parte do caderno de encargos do concurso para a seleção de uma consultora, nunca chegou a ser realizado, ou, se foi, não consta do processo administrativo, o que é grave em qualquer um dos casos. A TMN espera obter a devida clarificação relativamente a esta matéria.
66. Como bem se percebe, um estudo aprofundado das implicações e consequências da escolha do modelo BU-LRIC no mercado nacional é fundamental. É precisamente por estas razões que a TMN requereu na consulta anterior (e volta a fazê-lo) que o ICP-ANACOM realizasse diligências complementares de forma a sustentar, cabalmente, a aplicação do modelo de custeio LRIC puro em Portugal.
67. O facto de este ser o modelo aconselhado pela Recomendação não pode, de todo, dispensar esta análise.
68. A TMN entende ser de recordar aqui alguns aspetos relativos a esta matéria que apresentou na consulta pública anterior, até porque o Regulador não se pronunciou especificamente sobre os mesmos no Relatório da Consulta Metodologia.
69. Comece-se por referir que a Recomendação *aconselha* a que, a partir de 31.12.2012, os preços grossistas de terminação sejam implementados a um nível baseado na boa relação custo-eficácia e simétrico, *sugerindo* a aplicação de uma abordagem de modelização ascendente que utilize a metodologia de custeio *Long Run Incremental Cost* – LRIC puro (Custos Incrementais de Longo Prazo).
70. O ICP-ANACOM decidiu seguir praticamente na íntegra as *recomendações* da Comissão. Aliás, no Relatório da Consulta Metodologia esta “colagem” surge muito

clara. Na p. 74 deste documento o ICP-ANACOM refere, a propósito da Recomendação, o seguinte: “*que não se trata de uma qualquer (ou “mera”) recomendação (de conteúdo simplesmente ‘opinativo’), mas sim de uma medida enquadrada num objetivo de harmonização no quadro do desenvolvimento do mercado interno (...)*”.

71. A TMN não pode aceitar, nem concordar, com esta orientação do ICP-ANACOM. E não o pode fazer porque, entre outros aspetos, a posição do Regulador desvirtua a natureza da Recomendação, atribuindo-lhe um nível de imperatividade que a mesma não tem, nem nunca pode ter. Aliás, a TMN desconhece — como o Regulador parece sugerir no Relatório da Consulta Metodologia — que existam recomendações de natureza diferente, como se existissem umas recomendações mais “vinculativas” ou mais “prescritivas” do que outras.
72. Por definição e como a TMN já notou na resposta à Consulta Metodologia, as recomendações não impõem comportamentos ou atos. Enquanto fonte de direito da União, as recomendações enquadram-se na tipologia de fontes que não têm carácter obrigatório, sendo a sua influência, na maior parte dos casos, indireta, uma vez que visam contribuir para orientar as legislações dos Estados-Membros. Ao contrário do que acontece com outros atos típicos da União, como os regulamentos, as diretivas ou as decisões, não há qualquer vinculatividade inerente às recomendações.
73. Daqui resulta muito claro que as recomendações não são vinculativas e, como tal, não obrigam os seus destinatários. Tal como decorre do próprio “*nomem iuris*”, a recomendação é, por definição, um ato através do qual se expressa uma situação que é desejável, mas não obrigatória. Assim, na esteira da jurisprudência do Tribunal de Justiça¹, deve entender-se que uma recomendação é, tão-só, um instrumento que

¹ No Acórdão 322/88, de 15.07.1976, o TJ referiu que: “*As recomendações (...) não são vinculativas, são geralmente adotadas pelas instituições da Comunidade quando não detêm, em virtude do Tratado, o poder de adotar atos obrigatórios ou quando determinam que não se devem aplicar regras mais vinculativas (...)*”. No âmbito do mesmo processo, o Advogado-Geral explicava nas suas conclusões que: “*com efeito, por muito claras, incondicionais, precisas e inequívocas (...) que possam ser as*

encerra um convite aos seus destinatários para a adoção de um dado comportamento, mas que não obriga a adotar o *caminho* nem o *resultado* sugerido.

74. A circunstância de se tratar de uma recomendação enquadrada num objetivo de harmonização no quadro do desenvolvimento do mercado (aspeto que o Regulador realça na p. 74 do Relatório da Consulta Metodologia, como se fosse um aspeto importante) não tem (nem pode ter) qualquer relevância nesta matéria. É que, por definição, qualquer recomendação tem esta finalidade e, portanto, não pode ser atribuída qualquer especial valor à Recomendação por este específico motivo, já que, insiste-se, ele é comum a todas as recomendações, porque todas procuram contribuir para harmonizar alguma matéria no seio do direito da União.
75. O facto de se assistir a uma alteração no tom do texto das recomendações emitidas pela Comissão, no sentido de ser cada vez mais “prescritivo”, não só em nada altera a natureza jurídica daqueles atos, como não deve impressionar o ICP-ANACOM. Seja qual for a carga prescritiva dos termos usados, trata-se de um aspeto formal que em nada modifica a natureza não vinculativa e não obrigatória destes atos.
76. Vale a pena aqui salientar que compete às Autoridades Reguladoras Nacionais (ARN) garantir que a margem de autonomia que lhes foi assegurada pelos Estados-Membros, com a rejeição das propostas de reforço dos poderes da Comissão, não é desperdiçada

disposições materiais de uma recomendação, por definição uma recomendação não prescreve qualquer obrigação de que se espere um resultado. Assim, os Estados-membros aos quais é dirigida não têm apenas liberdade de escolher a forma e os meios de a transpor para o direito nacional, o que podem fazer no caso de uma directiva, têm ainda inteira liberdade de lhe dar ou não seguimento”. Também no Acórdão C-1/96, de 19.03.1998, o TJ salientou que “quanto à recomendação, não é diretamente aplicável no direito interno das partes e, mesmo que as suas disposições fossem mais precisas que as da (...), não é menos certo que um texto deste tipo não contém prescrições juridicamente vinculativas para as partes contratantes e portanto para a Comunidade (...). A recomendação não é diretamente aplicável no direito interno das partes e a sua execução far-se-á segundo as modalidades que cada parte considere adequadas, ou seja, no âmbito da sua legislação ou da sua prática administrativa”. Por fim, nas conclusões da Advogada-Geral apresentadas no âmbito do Acórdão C-101/08, de 30.06.2009, esta refere, com particular clareza, o seguinte: “à semelhança dos pareceres, as recomendações (...) não constituem atos vinculativos das instituições comunitárias, pelo que podem eventualmente relevar como auxiliares de interpretação, mas não são susceptíveis de criar direitos ou deveres para os particulares”.

por uma “colagem” excessiva às recomendações da Comissão ou por uma atribuição a estes instrumentos de uma carga injuntiva que os mesmos manifestamente não têm nem podem ter.

77. Admitir que a Comissão venha, através do uso de linguagem mais prescritiva nas suas recomendações, atribuir carácter mandatário ou vinculativo às regras que aquela entidade gostaria de ver adotadas corresponde, na verdade, a *deixar entrar pela janela aquilo a que se quis fechar a porta*, ou seja, seria admitir um poder que os Estados-Membros não quiseram atribuir à Comissão e pretenderam reservar para as suas entidades nacionais.
78. Os aspetos que vimos citando acabam por ser um mero reflexo da natureza das recomendações. Mas são também o reconhecimento, por parte da Comissão, de que numa matéria sensível, como é o caso do modelo de custeio de terminação móvel, teria de ser deixada margem aos Estados-Membros e às respetivas ARN. De facto, a circunstância de o modelo de custeio ser tratado numa recomendação, e não noutra ato jurídico (como um Regulamento), resulta também da constatação que não seria possível impor um modelo transversal, sendo, portanto, mais adequado deixar margem de manobra às ARN nesta matéria².
79. Sendo este o caso, não se compreende a adesão do ICP-ANACOM aos termos da Recomendação, sem sustentação adequada, já que, quer pela natureza do ato em si, quer pelos termos em que está redigida, seria sempre possível ao Regulador, sem que com isso pudesse ser censurado pela Comissão, divergir do conteúdo da Recomendação ou, no mínimo, levar a cabo um *impact assessment* mais aprofundado da aplicação do modelo de custeio sugerido no mercado nacional.

² É de referir que uma das principais críticas apontadas à Recomendação assenta no facto de ser demasiado genérica no que se refere à indicação das razões que levaram a Comissão a optar por um modelo LRIC puro em detrimento de outros modelos igualmente válidos, nomeadamente do LRIC+.

80. Estes aspetos não podem deixar de ser tidos em conta na interpretação do n.º 2 do artigo 19.º da Diretiva-Quadro (com a redação dada pela Diretiva 2009/140/CE³) e do artigo 6.º da LCE, que o ICP-ANACOM cita no SPD (cf. p. 16).
81. De facto, apesar de ali se prever que as ARN devem ter na melhor conta as recomendações da Comissão, esta disposição não altera a natureza não vinculativa destes atos jurídicos. É bom sublinhar que esta referência não significa (i) que as ARN sejam forçadas a seguir o conteúdo das recomendações nem (ii) que se possam desresponsabilizar da obrigação de fundamentar as suas decisões caso decidam seguir os termos da recomendação.
82. A única exigência que é formulada nos artigos citados é a de que, caso uma ARN decida divergir de uma recomendação, deve informar desse facto a Comissão e fundamentar a sua posição, o que, em bom rigor, acaba por coincidir com os requisitos normais de fundamentação já exigidos à luz dos artigos 7.º e 7.º-A da Diretiva-Quadro.
83. Ainda a este propósito, deve referir-se que existem vários exemplos de situações em que o Regulador decidiu não seguir as recomendações/conselhos da Comissão. Um exemplo relevante tem que ver com a recomendação sobre mercados relevantes (Recomendação 2007/879/CE, de 17.12.2007). De facto, o ICP-ANACOM decidiu definir um mercado relevante (o mercados dos segmentos de trânsito nas “Rotas NC”), quando esta recomendação eliminou o mercado de trânsito da listagem por o considerar concorrencial. Ora, este é um exemplo importante de uma situação em que o Regulador se afastou das recomendações da Comissão, apesar de estar obrigado a levá-las na máxima conta.

³ Na versão original da Diretiva-Quadro, esta matéria constava do artigo 19.º, n.º 1.

84. Aliás, é de notar que a Recomendação não se cinge às MTR, abrangendo também as FTR, aspeto que, apesar de todos os apelos da TMN, o ICP-ANACOM não tem devidamente considerado.
85. Assim, a TMN gostaria de deixar bem vincada a ideia de que a exigência de levar na máxima conta (*utmost account*), as recomendações da Comissão não tem impedido o ICP-ANACOM de adotar posições, total ou parcialmente, divergentes das que são propostas por este órgão comunitário. Também por este prisma não se compreende a submissão aos termos da Recomendação sem um estudo aprofundado das suas implicações no mercado nacional.
86. Nota-se que a TMN não critica o facto de o ICP-ANACOM seguir a Recomendação nesta matéria. O que a TMN critica é que esta posição seja adotada sem a fundamentação adequada. Como é evidente, a aplicação dos termos da Recomendação ao caso português em nada exime o ICP-ANACOM da necessidade de fundamentar cabalmente a sua decisão, sendo, para tal, totalmente insuficiente a simples declaração, não corroborada por qualquer análise, de que não se “*detectaram razões suficientemente fortes no caso português*” que justificassem algum grau de afastamento da Recomendação. Ora, não se detetaram porque a análise que se impunha fazer, apesar de contratada à *Analysys*, não foi feita.
87. A TMN não pode assim aceitar que o ICP-ANACOM se baste com a alegação, no Relatório da Consulta Metodologia (cf. p. 75), de que “*a necessidade de um modelo de custeio com as características do que deriva da Recomendação está fundamentada na própria Recomendação e na ‘explanatory note’ que a acompanha, onde são desenvolvidas as suas motivações particularmente em termos de garantia de modelizações de custos eficientes numa base incremental, de redução de distorções competitivas associadas a efeitos de rede e barreiras à expansão de pequenos operadores e de garantia de concorrência entre redes de comunicações fixas e móveis*”.

88. Compreensivelmente, os motivos que justificaram a escolha, por parte da Comissão Europeia, de um modelo BU-LRIC não são aplicáveis, da mesma forma, em todos os Estados-Membros. Como já se referiu, foi precisamente para permitir aos Estados alguma latitude na análise desta matéria — cumprindo-se, de resto, o princípio da subsidiariedade — que o modelo de custeio da terminação móvel consta de uma recomendação e não de um regulamento ou de uma decisão.
89. Ora, como o ICP-ANACOM pretende seguir os termos da Recomendação, é da sua responsabilidade analisar o impacto da aplicação de cada uma das suas regras à luz das características do mercado português, bem como explicitar, que a aplicação da Recomendação é a mais adequada, traduzindo-se em benefícios de competitividade para o mercado, assegurando os melhores níveis de performance, de investimentos dos operadores e da sua recuperação, assim como é a medida através do qual o cliente final é mais beneficiado.
90. O Regulador não pode pretender transferir para os operadores este ónus de fundamentação, cabendo-lhe a si — ainda que na ausência de resposta dos operadores⁴ — demonstrar as razões que justificam que o modelo BU-LRIC é o mais adequado para a determinação das tarifas de terminação de chamadas vocais em redes móveis individuais e o que melhor se ajusta ao mercado nacional, tendo de o fazer de forma detalhada e com estudos mais concretos. A TMN gostaria de deixar claro que o ónus de fundamentação nesta matéria, como de resto, em outras decisões de regulação, é do Regulador. A ausência total ou a resposta incompleta dos operadores em nada exime o especial dever de fundamentação imposto ao ICP-ANACOM e em nada pode prejudicar os respondentes, já que a fase de audiência prévia existe para proteção dos interessados e não para eximir a entidade administrativa de realizar um

⁴ O ICP-ANACOM refere na p. 75 do Relatório da Consulta Pública que as respostas apresentadas à Consulta Metodologia pelos operadores não identificaram diferenças significativas da situação nacional face à situação corrente dos outros países da UE. Com isto o Regulador parece querer dizer que como não foram apontadas diferenças pelos operadores, então é porque, à partida, não existem e, como tal, não se justifica a aplicação de um modelo de custeio diferente do BU-LRIC.

estudo exaustivo das medidas que pretende aplicar, fundamentado o ato administrativo que pretende aprovar.

91. Ora, analisando os termos do SPD resulta para a TMN evidente que o ICP-ANACOM não efetuou uma análise detalhada do impacto da Recomendação, nem, como seria exigido, testou minimamente o resultado da sua aplicação no mercado nacional. O ICP-ANACOM basta-se com alegações genéricas e não circunstanciadas no SPD (cf. pp. 37 e 28) de que *“a opção pelo LRIC ‘puro’ é aquela que mais promove a concorrência, quer em termos de redução de barreiras à entrada dos novos operadores (...), quer quanto à expansão dos operadores de menor dimensão, uma vez que contribui de modo mais incisivo para a redução das distorções competitivas (...), beneficiando, por via da concorrência acrescida que induz, os consumidores e o tecido empresarial”*. Acrescenta por referir *“há ainda a notar que, ao facilitar-se a entrada de novos operadores e ao melhorar as condições a que estão sujeitos os de menor dimensão, se criarão condições de concorrência mais intensa, a que os restantes terão de responder, quer em termos de preços e inovação, quer em termos de inovação”*.
92. Como se percebe pelo exposto, a argumentação do ICP-ANACOM não surge fundamentada em nenhum estudo ou avaliação concreta. Por exemplo, não se confronta o modelo de custeio BU-LRIC com outro potencialmente aplicável, comparando-se objetivamente os resultados obtidos. O que se faz é assumir, como pressuposto, a bondade do modelo BU-LRIC e daí retirar as vantagens que, supostamente, são cativas deste modelo e que, à partida, nunca seriam alcançadas através de outro modelo.
93. A este propósito, o ICP-ANACOM refere na p. 38 do SPD que considera irrelevante o diferencial de receitas para os operadores móveis entre o LRIC puro e o LRIC +. A TMN não pode aceitar esta conclusão.

94. Com efeito, o que este SPD faz é aprovar um modelo conceptual, com base num operador hipotético, de forma a determinar o custo das tarifas de terminação de chamada para os operadores móveis. Ora, para atingir este objetivo, o ICP-ANACOM não podia deixar de realizar todos os estudos necessários à verificação de qual o modelo mais adequado a nível conceptual e que corresponde aos objetivos preconizados, e não adotar ou realizar considerandos sobre a aplicação ou não de alguns conceitos, baseando-se na materialidade que tais opções poderão ter.
95. Assim, no entender da TMN, o atual SPD não cumpre os exigentes requisitos do n.º 2 do artigo 55.º da LCE, nomeadamente porque não está devidamente fundamentada a aplicação de um modelo de custeio BU-LRIC atendendo às especificidades nacionais. Por outro lado, este SPD não atende aos princípios da adequação e da proporcionalidade, previstos no n.º 3 a) do artigo citado, uma vez que ao não testar a aplicação de modelos de custeio alternativos com o necessário detalhe, o ICP-ANACOM adota uma decisão sem estar totalmente seguro de que a mesma é a mais adequada e proporcional a resolver os problemas de mercado que detetou.
96. Por fim, é de referir que as diversas referências ao Memorando da Troika não podem servir para justificar a escolha do modelo BU-LRIC, já que este documento, na versão de 1 de Setembro, apenas determina uma redução dos preços de terminação móvel de forma a potenciar maior concorrência no mercado móvel, mas nada refere quanto aos mecanismos a adotar para atingir tal efeito, nem, como já se apontou atrás, exige uma antecipação dos efeitos da aplicação da Recomendação da CE.
97. Posto isto, saliente-se agora um outro aspeto importante. O ICP-ANACOM refere no SPD (cf. p. 37) que *“a consideração de preços de terminação próximos dos custos marginais conduz a uma maior eficiência no funcionamento do mercado e é a que mais favorece a concorrência, sendo que a opção LRIC ‘puro’, que apenas contempla custos evitáveis diretamente ligados à oferta do serviço de terminação, é a que mais se aproxima desse objetivo”*.

98. Em relação a este ponto, a TMN gostaria de referir que os preços próximos do custo marginal traduzem efetivamente uma maior eficiência do mercado. No entanto, o que se tem de analisar é a composição desse custo marginal.
99. Neste modelo está ser considerado como incremento relevante a totalidade do serviço de terminação de chamada e não apenas mais uma unidade do referido serviço. Ora, analisando dois operadores hipotéticos, em que um inclua o serviço de terminação de chamada na sua oferta e o outro não, os custos comuns de cada um deles não serão objetivamente iguais, pelo que tal diferencial deverá obrigatoriamente ser tido em consideração no apuramento do custo marginal do serviço de terminação de chamada.
100. Não considerar tal facto é adulterar o conceito de custo marginal, restringindo-o apenas aos custos diretos. Há, pois, que realizar uma distinção clara entre o que são os custos incrementais de um determinado serviço e os custos diretos, conjuntos e comuns desse mesmo serviço, não tentando realizar uma abordagem do conceito de incremental através de uma associação aos custos diretos.
101. A propósito da recuperação dos custos comuns ao nível do retalho, é de referir que a alocação dos custos comuns aos serviços de retalho traduzir-se-á num aumento dos preços de retalho, o que, em nosso entender, não representará um benefício líquido para o cliente final. Salienta-se que ao longo do SPD o ICP-ANACOM refere diversas vezes que não verificou até agora esse aumento dos preços de retalho (*waterbed effect*), pelo decréscimo das tarifas de terminação de chamada. No entanto, a verdade é que o efeito *waterbed* pode traduzir-se em reduções de preços (de retalho) mais suaves do que aquelas que potencialmente existiriam se não fosse imposta uma regulação tão agressiva sobre os preços (grossistas) de terminação.
102. Por outro lado, mais à frente no SPD (cf. pp. 28 e segs.), o ICP-ANACOM reconhece que os três operadores móveis aumentaram significativamente os preços nos tarifários de sub-grupo *on-net*, reconhecendo, também, o aumento generalizado dos preços, no

início de 2011, por parte dos três operadores. Sendo assim, parece haver alguma inconsistência com a afirmação perentória de que não existe nenhum efeito *waterbed*.

103. Salienta-se, também, que na argumentação do ICP-ANACOM para a adoção de um modelo BU LRIC puro é expresso que o serviço de terminação de chamada deve ser analisado numa lógica de um mercado “two-sided”, sendo que, presentemente, só uma das partes é onerada, pelo que se considera que o preço cobrado pelo serviço grossista em questão, objeto de regulação, deve basear-se, exclusivamente, nos custos evitáveis (custos incrementais de longo prazo) decorrentes da sua prestação, não devendo ser recuperados quaisquer custos comuns, adotando-se assim uma metodologia de LRIC “puro”.
104. O assumir que o serviço de terminação de chamada deve ser analisado numa lógica de mercado “two-sided” não permite ao ICP-ANACOM inferir que o benefício para o terminador de chamada equivale aos custos comuns do serviço em causa, devendo ser adotada uma tarifa com base num modelo LRIC puro. Tal assunção é descabida, uma vez que não foi demonstrado pelo ICP-ANACOM qual o valor do benefício em causa, nem de que forma tal benefício deve ser alocado.
105. Por outro lado, obviamente que no mercado de telecomunicações todas as chamadas efetuadas e recebidas apresentam benefícios inequívocos tanto para o chamador como para o chamado, pelo que a alocação do benefício de um único serviço, sem que se analise a alocação dos restantes, é um exercício, por si só, bastante enviesado e sem representatividade ao nível da realidade.

3.1.2. O Caso do Reino Unido e da Holanda

106. Para a matéria que nos ocupa, e reiterando alguns tópicos referidos na resposta à Consulta Metodologia, que se mantêm integralmente válidos, importa considerar de que forma a Recomendação tem vindo a ser analisada e implementada em outros

países. Para este efeito, a TMN entende como relevante citar, neste momento, os casos do Reino Unido e, mais recentemente, da Holanda.

107. O caso do *Reino Unido* é paradigmático da realização de um profundo *impact assessment* destinado a verificar em que medida as soluções propostas na Recomendação (nomeadamente a de implementação de um modelo de LRIC puro) seriam adequadas e proporcionais no contexto do mercado móvel britânico.
108. Embora o OFCOM, depois de um processo exaustivo de análise, tenha acabado por concluir pela aplicação de uma metodologia de custeio de LRIC puro, a verdade é que começou por considerar que, à partida, a Recomendação não apresentava fundamentação suficiente para evidenciar que as soluções nela propostas seriam as mais justificadas. Por este motivo, e apesar de o OFCOM concordar com a necessidade de uma alteração de metodologia relativamente à regulação das tarifas de terminação móveis, aquela ARN considerou que os diversos aspetos da metodologia proposta na Recomendação deviam ser testados — sobretudo para apurar os seus impactos positivos e negativos — antes de ser definida a nova metodologia de custeio de terminação móvel no Reino Unido.
109. Desta forma, ao invés de partir do pressuposto que as propostas contidas na Recomendação estão necessariamente corretas e ajustadas a todos os mercados nacionais e de que o que haveria a fazer seria apenas definir os aspetos concretos do modelo LRIC puro, o OFCOM decidiu colocar a si próprio e ao mercado esta simples questão: *should we follow the EC's Recommendation and adopt pure LRIC?*
110. Em consequência, o OFCOM referiu que “[c]onsistent with our primary duty, in deciding which method to use to set charges, we have considered how **each approach affects different consumer groups**. We have also undertaken an impact assessment to consider how other stakeholders, including fixed and mobile communications providers, may be affected by our proposals” (sem destaque no original).

111. As motivações do OFCOM para considerar que, no caso em apreço, seria determinante uma análise de impacto no mercado britânico prenderam-se com o facto de:
- (a) A adoção da Recomendação não ter subjacente uma análise de impacto diferenciada para cada classe de consumidor, nem ter sido analisado o impacto sobre os diversos operadores de mercado;
 - (b) A Recomendação não providenciar justificação suficiente para uma alteração tão profunda do modelo de custeio;
 - (c) Na apresentação da metodologia sugerida, a Comissão não ter identificado os motivos pelos quais a terminação deveria ser tratada de forma diferente de outros mercados também sujeitos a regulação — daí a consideração de que a aplicação ampla do modelo sugerido poderia suscitar questões não antes analisadas; e
 - (d) Em variadíssimos pontos, a Recomendação não ser inteiramente compatível com a recomendação da Comissão 2005/698/CE, de 19.09.2005, relativa a sistemas de separação de contas e de contabilização dos custos ao abrigo do quadro regulamentar das comunicações eletrónicas.
112. De notar que o OFCOM foi perentório em afirmar que a Comissão não pode simplesmente recomendar princípios sem antes os justificar, de forma fundamentada, em teoria e na prática, especialmente se as suas recomendações não tiverem como base uma análise de impacto robusta que possa conferir um grau de conforto mínimo aos Estados-Membros perante a sua aplicação.
113. Ao afirmar este entendimento, aquela ARN salientou que não se trata apenas de uma questão de salvaguardar os operadores, mas sim, dada a complexidade da temática e do domínio no qual a Recomendação se insere, de garantir que é realizada uma análise de mercado robusta e que considere todos os aspetos relevantes do mercado: “[w]e believe that this Recommendation should be used as an opportunity for a more

strategic examination of the regulation of termination in the light of significant changes in the mobile communications market”.

114. Um dos objetivos do OFCOM foi assim o de comparar os diversos impactos da aplicação de um modelo de LRIC puro, nomeadamente por oposição à aplicação do modelo de custeio até então recomendado e considerado *best practice* regulatória (LRIC +). Esta ARN manteve, durante toda a sua análise, a consciência de que era seu objetivo aumentar o bem-estar dos consumidores através do modelo de custeio de terminação móvel que viesse a ser definido, sendo este um fator fundamental na comparação das metodologias em presença.
115. No Relatório da Consulta Metodologia (cf. p. 75) o ICP-ANACOM apenas refere que no Reino Unido a conclusão do OFCOM foi no sentido de optar pelo LRIC “puro”, mas nada refere quanto ao facto de o OFCOM ter decidido fundamentar autonomamente a sua decisão, desenvolvendo uma avaliação aprofundada quando ao modelo que melhor se adequaria à realidade nacional.
116. A TMN acredita que o processo de implementação do modelo de custeio de terminação móvel em Portugal teria muito a ganhar caso fosse seguido um processo de análise idêntico ao que foi levado a cabo no Reino Unido, do qual resultasse, pelo menos, uma fundamentação clara dos motivos pelos quais o modelo LRIC puro será o mais apropriado para a regulação das tarifas de terminação móvel em Portugal.
117. Neste contexto, não podemos deixar de chamar a atenção do ICP-ANACOM para o caso da **Holanda**, em especial, para a decisão recentemente adotada pelo Supremo Tribunal Holandês sobre a decisão da OPTA, de 7 de Julho de 2010, que havia imposto que as tarifas de terminação móveis se baseassem na metodologia LRIC puro (*bottom up*) e atingissem 1,2 cêntimos até 1 de Setembro de 2012.
118. Com efeito, naquela sentença judicial, o Tribunal considerou a decisão do Regulador holandês desproporcional e injustificada, tendo-a consequentemente revertido, e

imposto que fossem praticadas as tarifas de terminação móveis resultantes da aplicação de uma metodologia LRIC+ (no caso, 2,4 cêntimos em Setembro de 2012, ou seja, o dobro da tarifa que seria aplicável ao abrigo de um modelo LRIC puro).

119. É de salientar, em especial, que o Tribunal holandês considerou que a adoção da metodologia LRIC puro conduziria a uma compensação insuficiente pelos custos relevantes incorridos pelos operadores, desrespeitando assim a lei holandesa, a qual – à semelhança da portuguesa – exige que as obrigações regulatórias sejam proporcionais e justificadas (cf. artigo 55.º da LCE).
120. Em particular, entendeu o Tribunal que, apesar de a OPTA ter evidenciado existir um risco de prática de preços excessivos nos mercados da terminação (fixa e móvel), não logrou demonstrar que a imposição de tarifas de terminação baseadas no modelo de custeio LRIC puro seria a única medida com aptidão para corrigir aquela falha de mercado. Pelo contrário, a OPTA limitou-se a argumentar, sem fundamentar adequadamente, que a adoção de um modelo LRIC puro seria suficiente para endereçar o risco de prática de preços excessivos (e seria mais favorável numa perspetiva de bem estar do consumidor) o que, como salienta o Tribunal, não constitui motivação suficiente para impor um modelo de custeio que não permite a recuperação de custos conjuntos e de custos comuns.
121. Não pode também deixar de se fazer notar que o Supremo Tribunal holandês fez questão de afirmar expressamente que, o facto de a metodologia LRIC puro ser aquela que é aconselhada numa Recomendação da Comissão, não altera em nada as suas conclusões. Como aquele Tribunal bem salienta, nada na lei europeia impede a autoridade reguladora holandesa (assim como outras ARN) de se desviar de uma Recomendação não vinculativa, sempre que tal seja necessário para dar cumprimento às exigências da lei holandesa (nomeadamente, às disposições que exigem que as medidas regulatórias sejam proporcionais e justificadas).

122. A TMN revê-se naturalmente nas considerações tecidas pelo Supremo Tribunal Holandês e acompanha as conclusões por este alcançadas, as quais considera de resto passíveis de serem aplicáveis, *mutatis mutandis*, à realidade do mercado português, tal como, de resto, já se salientou detalhadamente acima.
123. A TMN espera que os casos anteriormente citados constituam um motivo adicional para o ICP-ANACOM repensar a abordagem seguida no SPD e, em particular, para que o Regulador leve a cabo as diligências complementares de prova solicitadas na resposta à Consulta Metodologia e reafirmadas na presente pronúncia, destinadas a obter uma análise de impacto detalhada, rigorosa e aprofundada, sobre o modelo de custeio de terminação móvel a aplicar no mercado nacional.

3.2. A DECISÃO DE DESCIDA DE PREÇOS DO SERVIÇO GROSSISTA DE TERMINAÇÃO MÓVEL

124. Do capítulo anterior resultou claro que o modelo de custeio em que assenta o SPD do Regulador teria de ser devidamente fundamentado para justificar uma descida tão abrupta e agressiva nos preços do serviço grossista de terminação móvel. Não obstante, se atentarmos especificamente no conteúdo da decisão de descida de preços do serviço grossista, nos termos em que esta é apresentada pelo ICP-ANACOM, a conclusão do ponto anterior (no sentido da falta de justificação do SPD) sai bastante reforçada.
125. No SPD, o ICP-ANACOM projeta um novo movimento de descida dos preços de terminação das chamadas vocais, baseado nos resultados de um modelo de custeio assente na metodologia LRIC “puro”. Assim, a partir de 01.02.2012, o Regulador pretende aplicar um novo *glide path* para os preços máximos de terminação nos seguintes termos:
- (a) €0,0275 por minuto em 01.02.2012
 - (b) €0,0225 por minuto em 01.05.2012
 - (c) €0,0175 por minuto em 01.08.2012

(d) €0,0125 por minuto em 01.11.2012

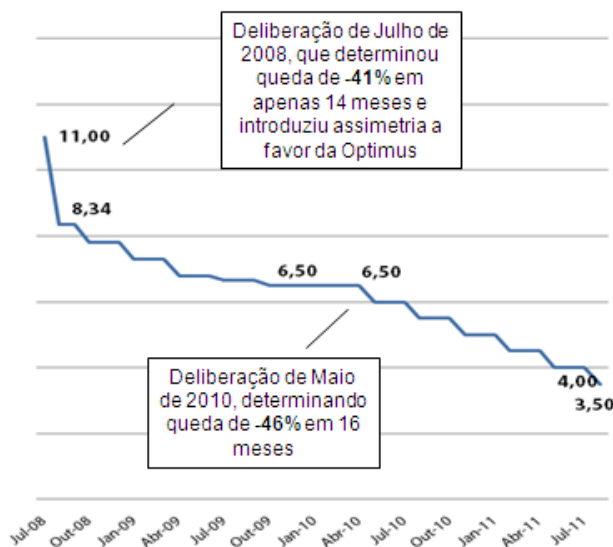
126. A TMN discorda totalmente deste projeto de medida, o qual considera violar frontalmente os requisitos previstos no artigo 55.º da LCE, por se tratar de uma imposição desadequada, desrazoável, desproporcional e injustificada.
127. Sem prejuízo de se aceitar que os preços do serviço de terminação em Portugal devem acompanhar o movimento de progressiva redução que se verifica noutros países, a TMN entende que a redução proposta e o *glide path* apresentado pelo ICP-ANACOM são demasiadamente abruptos e agressivos e não encontram qualquer sustentação face às especificidades do mercado português, sendo, ademais, fortemente penalizadores para a capacidade de investimento dos operadores móveis, *in casu*, da TMN.
128. A TMN gostaria de, a este propósito, salientar os seguintes aspetos, confiante de que o ICP-ANACOM os irá ter em atenção na deliberação final.

3.2.1. Análise à Proposta de Redução dos Preços Grossistas de Terminação Móvel

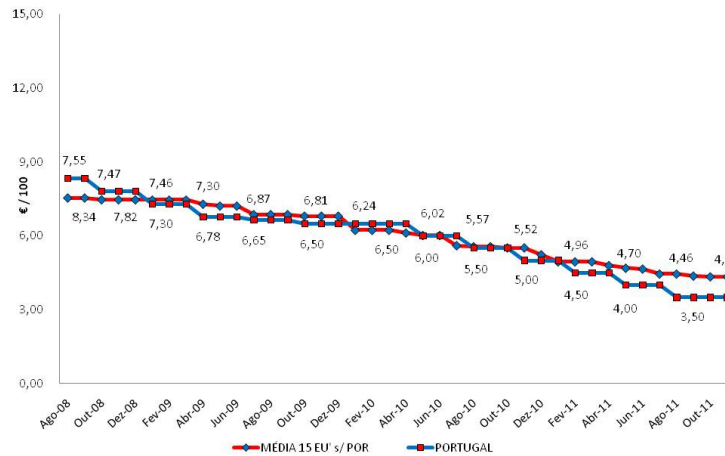
129. O ICP-ANACOM propõe uma descida dos preços de terminação de chamadas de voz em redes móveis de cerca de **64%**, ou seja, de € 0,0350 para € 0,0125 por minuto, com faturação ao segundo, a partir de 01.11.2012 num período de apenas 9 meses.
130. Bastaria atentar na agressividade da medida para discordar da sua imposição. No entanto, importa não esquecer que esta descida proposta de 64% surge na sequência de uma queda de **46%** dos preços de terminação entre Maio de 2010 e Novembro de 2011, a qual, por sua vez, já tinha sido precedida por uma descida de 41% entre Julho de 2008 e Outubro de 2009.
131. De facto, a deliberação do ICP-ANACOM de 02.07.2008 determinou uma **queda de 41%** nos preços de terminação em apenas 14 meses e introduziu preços assimétricos favoráveis à Optimus. Posteriormente, a deliberação de 18.05.2010 impôs uma nova

redução de **46%** em apenas 16 meses. A evolução dos preços de terminação de chamadas vocais em redes móveis pode ser apresentada da seguinte forma:

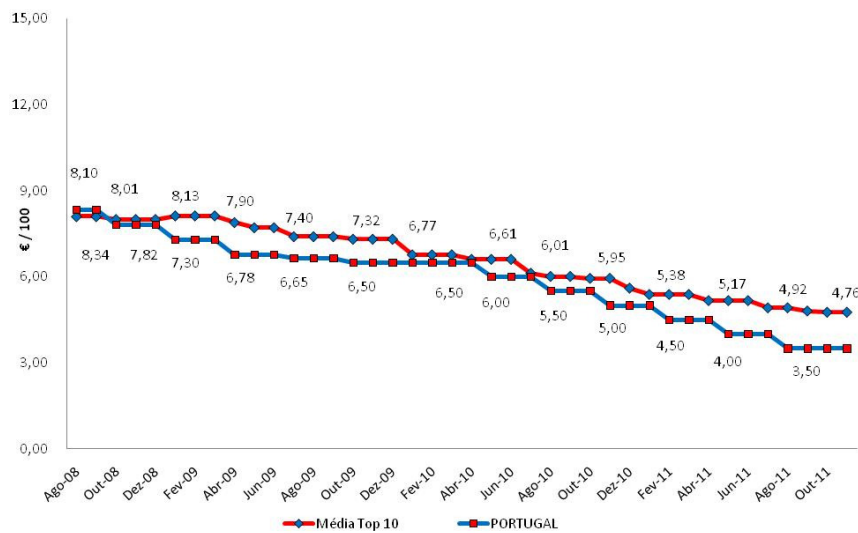
Evolução das MTRs em Portugal 2008-2011 (€ cents)



132. Deixando por agora de lado o período definido pelo Regulador para a implementação dos novos preços, o que importa realçar é a extrema agressividade da redução proposta, a qual não encontra grande paralelo na experiência regulatória comparável.
133. De facto, se analisarmos a evolução das tarifas de terminação de chamadas de voz em redes móveis na UE15, verificamos que as tarifas em Portugal têm vindo sucessivamente a posicionar-se dentro (ou um pouco abaixo) da média das tarifas praticadas nos outros países:



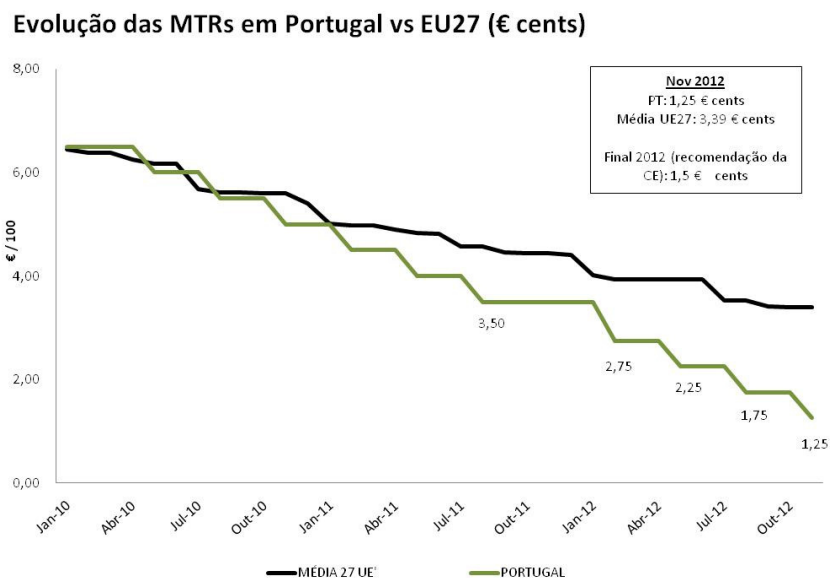
134. Estas conclusões surgem reforçadas se a análise se cingir aos 10 países com maior relacionamento com Portugal, em termos de tráfego internacional⁵:



135. Estes dados demonstram que os preços de terminação móvel em Portugal têm estado abaixo da média dos países da UE considerados. Aliás, é de destacar que, atualmente, Portugal já se situa cerca de 20% abaixo da média da UE27. A proposta do ICP-ANACOM, a ser acolhida, irá colocar Portugal como o 2.º país com os preços de

⁵ Alemanha, Bélgica, Espanha, França, Holanda, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Roménia e Reino Unido.

terminação em redes móveis mais baixos na UE27, significativamente abaixo daquilo que é proposto na Recomendação e da própria média da UE27, conforme se pode analisar no seguinte gráfico:



136. Estes aspetos reforçam, no entender da TMN, a ausência de justificação e proporcionalidade da medida projetada pelo ICP-ANACOM, já que não se encontra nenhum motivo objetivo para que Portugal seja considerado um país pioneiro em matéria de preços de terminação móvel.
137. A verdade é que a descida dos preços de terminação surge completamente descontextualizada e desgarrada da realidade nacional, não se encontrando qualquer fundamento que pudesse justificar um desvio tão grande em Portugal face à média da UE27 e face aos próprios valores sugeridos na Recomendação.
138. Com efeito, face à gravidade e agressividade do que é proposto no SPD, poder-se-ia ser levado a pensar (de forma errada, contudo) que o mercado nacional apresenta problemas profundos de competitividade, a carecer, assim, de uma intervenção regulatória determinada e brusca. Ou que Portugal está muito afastado da média

européia no que respeita às tarifas de terminação móvel. No entanto, nenhum dos casos corresponde minimamente à realidade.

139. A TMN considera que o SPD não pondera adequadamente as especificidades do mercado móvel nacional, nomeadamente:
- (a) O carácter fortemente penetrado do mercado;
 - (b) O elevado grau de concorrência, resultando em ofertas muito competitivas e agressivas;
 - (c) O facto de o ARPU estar entre os mais baixos da Europa.
 - (d) O impacto acrescido de regulação sobre *roaming*, dado Portugal ser um país de *roaming in*.
140. Ainda que se admita que a gradual redução dos preços de terminação seja inevitável e que Portugal tem de acompanhar a tendência europeia, a verdade é que não se alcança qual ou quais os motivos que justificam uma proposta de redução tão radical, que se afasta tão expressivamente da Recomendação e da experiência em outros países comparáveis a Portugal. E o ICP-ANACOM não explica, como deveria, quais as razões que podem justificar a adoção de medidas tão gravosas.
141. É de salientar que não existe paralelo em países europeus comparáveis a Portugal em termos de agressividade e rapidez no corte dos preços de terminação móvel.
142. Em termos de valores a aplicar, não se pode deixar de notar que a Recomendação aponta para que, até ao final de 2012, os preços de terminação se situem entre 1,5 e 3 ¢cents. Ora, a proposta de decisão do ICP-ANACOM vai além deste objetivo, não se encontrando fundamento para que o Regulador vá mais longe do que aquilo que é proposto (note-se, “recomendado”, para ter em máxima conta) pela Comissão nesta matéria.

143. Em relação aos países que já decidiram aplicar um modelo BU-LRIC, não se pode deixar de salientar que, em Novembro de 2012, data a partir do qual o ICP-ANACOM pretende ver aplicada a tarifa resultante do modelo LRIC puro, as tarifas a aplicar nestes países serão as seguintes:
- (a) Reino Unido – 3,38c€
 - (b) Itália – 2.5c€
 - (c) França – 1,00c€
 - (d) Bélgica – 2,65c€
144. Como se pode verificar, estes valores estão muito longe daqueles que foram apurados pelos modelos LRIC puro, o que traduz a aplicação de um *glide path* (como se verá mais abaixo) muito mais suave do que o ora proposto pelo ICP-ANACOM, permitindo um período superior de adaptação dos operadores à realidade que se pretende implementar.
145. De facto, não se pode deixar de salientar que a diferença entre o preço proposto pelo Regulador para Portugal em Novembro de 2012 (1,25c€) é bastante inferior ao preço praticado, pelo mesmo serviço, na mesma altura, em países como o Reino Unido (3,38c€) e a Bélgica (2,65c€), sendo este um motivo que deveria levar o Regulador a reponderar a sua intervenção regulatória nesta matéria.
146. Acresce que não é demais registar que esta atuação do ICP-ANACOM surge depois de duas deliberações, em 2008 e em 2010, que já tinha implicado para os operadores móveis, uma descida, respetivamente, de 41% e 46% em períodos muito curtos, o que reforça o carácter surpreendente, inesperado e desrazoável desta atuação. Esta situação é tão mais grave quanto é certo que os operadores móveis estão ainda a absorver o forte impacto das medidas aprovadas nas últimas deliberações, de 2008 e de 2010.

147. De facto, as medidas tomadas pelo ICP-ANACOM no mercado da terminação móvel têm tido um forte impacto no negócio dos operadores móveis.

IIC

148. [REDACTED]

149. [REDACTED]

FIC

150. A regulação agressiva que tem vindo a ser exercida sobre os preços de terminação móvel traduz-se, como se viu, numa penalização significativa e desproporcionada dos operadores, com potencial impacto na capacidade de investir em novas redes e serviços.
151. Por esta razão, a TMN entende que a redução dos preços de terminação móvel proposta no SPD não reflete um compromisso adequado entre a resolução dos problemas identificados e a necessidade de garantir que os operadores continuam a dispor de capacidade para investir e inovar.
152. Recorde-se que um dos objetivos de regulação tipificado na LCE é, precisamente, encorajar investimentos eficientes em infraestruturas e promover a inovação (cf. artigo 5.º, n.º 2, al. c). A versão da LCE na redação dada pela Lei n.º 51/2011 é ainda mais clara a este propósito, já que o artigo 5.º, n.º 5, al. d), determina que, no

[REDACTED]

exercício dos poderes de regulação, o ICP-ANACOM deve promover o investimento eficiente e a inovação em infraestruturas novas e melhoradas.

153. A TMN considera que a proposta de intervenção contida no SPD não assegura devidamente as condições necessárias para garantir a sustentabilidade do investimento em infraestruturas, a oferta de serviços inovadores e um retorno adequado para o capital aplicado, promovendo assim uma inevitável deterioração das condições de acesso às fontes de financiamento. Por outro lado, sendo este um sector que se caracteriza por rápidas evoluções tecnológicas e que exige elevados níveis de investimento, verifica-se que, ao nível dos mercados de capitais, os investidores pretendem, cada vez mais, rodear de especial cautela as aplicações deste recurso, o que os leva a privilegiar ambientes regulatórios estáveis.
154. Diga-se ainda que estando a decorrer um projeto de desígnio nacional, como é o caso do leilão multi-faixa, o qual exige dos operadores móveis uma significativa capacidade de investimento a curto prazo, torna-se pouco compreensível a proposta do ICP-ANACOM em ir mais além do que o previsto na Recomendação, assim como em outros países da UE. A TMN alerta que o facto de o Regulador pretender reduzir fortemente, sem razão justificativa, uma das fontes de receitas dos operadores móveis prejudica inevitavelmente a sua capacidade de investimento.
155. Este aspeto deveria levar o ICP-ANACOM a reponderar o seu projeto de decisão, já que no momento atual do país deve preservar-se a capacidade de realização de investimentos sem recurso ao financiamento externo, o qual, como se sabe, está bastante dificultado.
156. Acresce que o contexto atual é ainda particularmente desafiante para os operadores móveis, considerando a contração de consumo, a nova vaga de regulação sobre *roaming* e a necessidade de investimento intensivo em novas redes LTE.

157. Todos estes fatores depõem, assim, inequivocamente, no sentido de o SPD não respeitar integralmente os princípios gerais de imposição de obrigações regulamentares consagrados, entre outras disposições, no artigo 55.º da LCE. Apela-se, por isso, a uma revisão do SPD no sentido de garantir maior aderência à realidade do mercado nacional e uma mais adequada conciliação dos interesses em presença.
158. É de referir, por fim, que a existência do Memorando da Troika não pode ser razão suficiente para a imposição de medidas tão drásticas no sector móvel, até porque, como já se referiu e se recorda agora, a descida de preços preconizada no Memorando já teve lugar em Agosto deste ano e, por outro lado, o referido Memorando não impõe, de todo, descidas tão abruptas ou tão agressivas como as que o ICP-ANACOM pretende implementar.

3.2.2. O *Glide-Path* Proposto pelo ICP-ANACOM

159. Quando se relaciona a redução excessiva dos preços aplicáveis com o período de *glide path* proposto, torna-se (ainda) mais gritante a desproporcionalidade e desadequação da proposta de intervenção tarifária do ICP-ANACOM.
160. Face à excessiva agressividade da redução proposta, seria de esperar que, pelo menos, o período de transição definido pelo Regulador fosse razoável e minimamente alargado, de forma a equiponderar os interesses públicos em presença com os interesses privados dos operadores móveis, *in casu*, da TMN. No entanto, conforme se referiu atrás, o ICP-ANACOM propõe neste SPD reduzir os preços de terminação em 64% num espaço de apenas 9 meses!
161. Não se encontra paralelo na prática regulatória de outras ARN quanto a um *glide-path* tão agressivo.
162. De facto, basta atentar na Tabela 1 do SPD do ICP-ANACOM para concluir no sentido da profunda injustiça e desproporcionalidade do *glide path* proposto no SPD:

	Valor de LRIC “puro”	Data da entrada em vigor
Reino Unido	0,79	01/04/2014
Itália	0,98	01/01/2015
Holanda	1,20	01/09/2012
França	0,80	01/01/2013
Bélgica	1,08	01/01/2013
Média	0,97	

163. Até à presente data, os 5 reguladores que já adotaram medidas para a implementação de um modelo BU-LRIC optaram, sempre, por aplicar os preços máximos obtidos com a aplicação deste modelo após a data sugerida na Recomendação, ou seja, após 31.12.2012. O caso da Holanda não pode ser referido nos termos em que está apresentado nesta tabela, na medida em que, como o ICP-ANACOM refere na nota de rodapé 21, a decisão da OPTA foi anulada pelo Supremo Tribunal Holandês, o qual determinou a aplicação de uma metodologia LRIC+ para os preços de terminação móvel.
164. Desta forma, é de salientar que a Bélgica e a França⁷, assim como a Itália (decisão da AGCOM de 18.11.2011) decidiram aplicar os preços de terminação com base num LRIC “puro” apenas a partir de 2013. O Reino Unido decidiu aplicar o novo modelo de custeio mas apenas a partir de 01.04.2014.
165. Daqui resulta muito claro que o ICP-ANACOM é a única ARN que, neste momento, está a ponderar optar por aplicar o modelo de custeio BU-LRIC antes da data indicada na Recomendação, o que é absolutamente incompreensível. Todas as restantes ARN, que já adotaram o mesmo modelo, estão a seguir a data indicada na Recomendação ou

⁷ A França, não obstante, será o país com as MTR mais baixas (1 c€) já a partir do 2.º semestre de 2012, situando-se também abaixo do intervalo definido pela CE para o final de 2012.

estão a propor um prazo de aplicação transitório mais dilatado e mais consentâneo com o impacto das medidas adotadas.

166. Esta opção do ICP-ANACOM transmite a ideia de que existem especificidades do sector móvel nacional que aconselhariam uma postura mais agressiva nesta matéria do que aquela que foi seguida na Bélgica, França, Reino Unido e Itália. No entanto, a verdade é que do SPD não resulta nenhuma evidência desta ideia. Aliás, é o próprio ICP-ANACOM quem explica no Relatório da Consulta Metodologia (cf. p. 75) que a estrutura do mercado nacional, a penetração do serviço móvel e o nível de rentabilidade dos seus operadores não apresentam diferenças significativas face à situação nos países da UE (onde se incluem, naturalmente, a Bélgica, França, Itália e o Reino Unido).
167. Assim sendo, não se compreendem as razões que justificam a imposição de um período de transição tão agressivo, tão afastado da realidade europeia e tão desfasado de mercados com alguma proximidade ao português.
168. A verdade é que o ICP-ANACOM não demonstra - e cabia-lhe a si evidenciar - quais as características específicas do mercado português, em comparação com mercados similares, que poderiam justificar a definição de um *timing* de transição tão curto.
169. Também é verdade que não está minimamente fundamentada a razão que levou o ICP-ANACOM a adotar um período de transição mais curto do que os adotados anteriormente (14 meses em 2008 e 16 meses em 2010). De facto, não parece ter sentido diminuir o prazo dos períodos de transição quando os preços de terminação em Portugal já estão abaixo da média europeia. Aliás, importa salientar que a manutenção do preço de terminação nos atuais 3,5€ cents garantiria que, até ao final do 1.º semestre de 2012, Portugal nunca ficaria acima da média europeia.
170. Desta forma, não se oferecem dúvidas à TMN de que o SPD é contrário às exigências dos princípios da proporcionalidade, da adequação e da razoabilidade consagrados,

em termos específicos, nos artigos 5.º, n.º 5, 55.º, e 66.º, n.º 2 da LCE, pelo que se apela fortemente à sua revisão.

3.2.3. Prejuízo do Interesse Público

171. Para além de tudo o que ficou dito atrás, regista-se ainda que, a manter-se a atual proposta de intervenção regulatória, é o próprio interesse público que sairá lesado.
172. Com efeito, a descida abrupta dos preços de terminação defendida pelo Regulador — em claro não alinhamento com o previsto nos outros países da UE — conduzirá a que Portugal passe a pagar relativamente mais pelo tráfego internacional de saída do que aquilo que recebe pelo tráfego internacional de entrada.
173. Desde a intervenção do ICP-ANACOM em 2008, estima-se que a balança de transações correntes entre tráfego internacional de entrada e de saída se tenha deteriorado entre 50M€ a 80M€. O atual SPD agrava este cenário em cerca de 12M€ a 15M€.
174. Estas descidas são, naturalmente, contraproducentes face à grave crise económico-financeira que o nosso país atravessa. Nestes termos, as propostas contidas no SPD do ICP-ANACOM, para além de não promoverem o investimento, como já se apontou, contribuirão para agravar o saldo do país com o exterior, conduzindo à transferência efetiva de fundos para fora de Portugal.
175. Mas não é só no que respeita aos preços de terminação móvel internacional que o SPD é prejudicial para o interesse público. Com efeito, como já se aludiu anteriormente, a proposta de preços contida no SPD, a manter-se inalterada, é potencialmente prejudicial para os consumidores, na medida em que pode refletir-se em preços de retalho mais altos.

176. Na verdade, a imposição de uma redução tarifária nos termos apresentados pelo Regulador pode vir a forçar os operadores móveis a aumentarem os preços de retalho. A realidade é que a definição de preços grossistas que não permitam recuperar os custos incorridos nem manter níveis de investimento adequados pode obrigar os operadores a recorrerem a esta solução, o que, em última instância, se traduziria em prejuízos para os consumidores finais.
177. Tal como referido anteriormente, o ICP-ANACOM reconhece no SPD (cf. p. 28 e segs.) que os três operadores móveis aumentaram significativamente os preços nos tarifários de sub-grupo *on-net*, bem como reconhece o aumento generalizado dos preços, no início de 2011, por parte dos três operadores. Ora, sendo assim, não está afastada a hipótese de existir um efeito *waterbed* (visível), o qual, de resto, não é inteiramente afastado pelo ICP-ANACOM.
178. A TMN estranha, por isso, que o ICP-ANACOM desconsidere não apenas o impacto que a medida agora proposta poderá ter na capacidade de investimento dos operadores móveis mas, igualmente, a eventual inevitabilidade de um aumento dos preços aos consumidores finais para compensar a diminuição de margem na terminação móvel.
179. Em qualquer uma das dimensões atrás considerada, considera-se que o Regulador não salvaguarda adequadamente o interesse público, o que também deveria conduzir o ICP-ANACOM a rever o atual SPD.

3.3. EVOLUÇÃO RECENTE DO MERCADO

180. Segundo o ICP-ANACOM mantém-se o comportamento dos operadores de maior dimensão, no que toca à prática de diferenciação dos preços de retalho *on net/off net*, e que potencia os efeitos de rede. Conforme exposto pelo Regulador, a elevada diferenciação tarifária entre chamadas *on-net* e *off-net*, leva a que, por um lado os clientes nas suas decisões de adesão a uma rede móvel optem por aquela que lhes permite realizar uma maior proporção de chamadas *on-net*, o que, tudo o resto

constante, se traduz na escolha da rede com o maior número de clientes, e por outro lado, no facto de os operadores de maior dimensão manterem o incentivo para aumentar ainda mais o grau de diferenciação existente entre as chamadas *on-net* e *off-net*, reforçando, assim, as externalidades de rede existentes, em prejuízo dos operadores de menor dimensão.

181. Quanto a esta matéria, salienta-se que a diferenciação dos preços de retalho *on net/off net* é praticada pelos três operadores móveis nacionais, e não apenas pelos de maior dimensão. De facto, ao procurarem manter a sua base de clientes, num mercado fortemente concorrencial e sujeito a economias de escala e de gama, com elevados custos fixos, todos os operadores têm construído tarifários que beneficiam os clientes que optem pelos seus serviços. Acresce ainda que a elasticidade preço-procura é superior nas chamadas *on-net* do que nas chamadas *off-net*, facto que reforça a diferenciação tarifária associada a cada tipo de tráfego. Este princípio, legítimo e não contrário às regras e princípios concorrenciais, funciona de forma independente do preço de terminação de chamadas aplicável em cada momento.
182. Neste sentido, não se pode reportar tudo, de forma simplista, às consequências de um efeito de rede. O que é determinante na evolução da posição de mercado relativa de um operador é o seu posicionamento estratégico, concretizado através das suas políticas de *pricing*, comerciais, de inovação e de investimento, sendo por sua vez as estratégias comerciais e de *pricing*, das quais resultam perfis médios de consumo distintos em função de cada operador, que ditam o desbalanceamento de tráfego.

4. COMENTÁRIOS ESPECÍFICOS

183. Face aos constrangimentos temporais desta audiência prévia, a TMN entende ser de concentrar os seus comentários em alguns aspetos específicos do modelo de custeio, remetendo-se para a sua resposta à Consulta Metodologia, para uma visão mais completa da sua posição nesta matéria.

4.1. CARACTERÍSTICAS DO OPERADOR HIPOTÉTICO MODELADO

4.1.1. Operador

4.1.1.1. *Tipo de operador*

184. No SPD a que ora se responde, o ICP-ANACOM, tomando em consideração os contributos recebidos no âmbito da Consulta Metodologia, entendeu optar pela modelização de um operador hipotético existente, o qual inicia, em 2005, o desenvolvimento da sua rede e, em 2006, disponibiliza serviços móveis ao seu cliente.
185. A TMN concorda com esta opção e, tal como já havia tido oportunidade de referir, com o facto de esta se caracterizar por uma rede assente, primordialmente, em critérios de eficiência, baseados em tecnologia atual e disponível durante o período de tempo considerado no modelo de custeio. No entanto, ao permitir modelar um operador eficiente com recurso à tecnologia atual e disponível, o modelo deve possibilitar também modelar a adoção de diferentes tecnologias ao longo do tempo, tendo em consideração as características evolutivas da rede, facto que não é patente na abordagem seguida pela *Analysys* no modelo desenvolvido.
186. De qualquer forma, e tal como a TMN também já tinha tido oportunidade de referir na sua resposta à Consulta Metodologia, não pode esta empresa concordar com uma definição do tipo de operador de âmbito teórico. A TMN reitera a necessidade de uma análise mais aprofundada que contemple, inclusivamente, a potencial evolução tecnológica, para garantir não só a compreensão e transparência do modelo, como também resultados mais robustos.
187. Ainda no que a este ponto diz respeito, e relativamente à migração da rede de acesso 2G para 3G, a TMN concorda que a modelação se opere progressiva e parcialmente, não se modelando uma total migração entre tecnologias.

188. Para além deste aspeto, e tal como a TMN já tinha tido oportunidade de referir, o modelo não toma em consideração que já é um dado adquirido que a evolução de qualquer rede de um operador móvel passará, obrigatoriamente, pela implementação do LTE. Este movimento terá início logo após o leilão multi-faixa pelo que, em 2012, as redes LTE serão já uma realidade.
189. Assim, a TMN chama a atenção para a necessidade de tais aspetos serem tomados em linha de conta.

4.1.1.2. Cobertura modelada

190. Relativamente a este princípio, a TMN considera que o modelo de custeio não é flexível e realista quanto à neutralidade tecnológica exigível o que é bastante relevante num tópico como este, o que é detalhadamente explicado na análise global da adequação do modelo.
191. Refere-se no SPD que foi incorporada no modelo a utilização de HSPA em zonas suburbanas, urbanas e densamente urbanas, essencialmente para a prestação de serviço de dados, de forma a garantir que a cobertura modelada reflete, de forma aproximada, os níveis de cobertura geográfica atualmente oferecidos pelos operadores móveis designados com PMS. Refere-se também que a cobertura “*indoor*” foi modelada com base em estimativas, calibradas em função das micro/pico/“*indoor*”, células implementadas tendo em consideração a informação prestada pelos operadores móveis nacionais, nomeadamente pela TMN.
192. A TMN reafirma a necessidade de compreender melhor como será feita a desagregação geográfica, dado que continua a não existir uma avaliação aprofundada neste sentido nos documentos da consulta.
193. Acresce que, do ponto de vista de planeamento de rádio, deve ser considerado que, apesar dos níveis de cobertura de população já serem elevados em GSM e UMTS, são

menores se for considerada a percentagem de área de cobertura. Nesse sentido, é sempre necessário continuar a instalar, todos os anos, novas estações base GSM/UMTS, de modo a melhorar a cobertura em locais de baixa densidade populacional, novas autoestradas e infraestruturas [IIC] [REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED] [FIC]

194. Não é facilmente compreensível a caracterização do modelo, ao assumir a entrada de sites por capacidade em 2012 para ambientes “*dense urban*”, por oposição à entrada de sites por capacidade em ambiente rural em 2007.
195. O pressuposto de que o *layer* HSDPA 42.2 terá efeitos práticos apenas a partir de 2013, e em ambientes “*indoor*”/micro, parece não se ajustar à atual dinâmica de mercado, tendo ainda em consideração que este *layer* poderá ser estratégico para complementar o progressivo *deployment* do LTE.
196. A TMN reitera também a convicção de que a proporção de zonas consideradas fora da tipologia rural em que se atinge a expressão máxima no caso do *geotype* denso urbano terá um impacto muito significativo na modelização e aferição do dimensionamento de capacidade. Tal facto condicionará o peso de fatores críticos no planeamento de rede, com as distorções à metodologia *scorched node* modificada e, também maior dispersão e acomodamento de diferentes horas de pico de tráfego.
197. Acresce que a preocupação da TMN com o *geotype indoor* não foi acomodada, apesar de esta ter salientado a sua particular sensibilidade, aspeto que deverá merecer a atenção do ICP-ANACOM.

4.1.1.3. *Escala mínima eficiente*

198. A TMN reitera o entendimento de que o valor a considerar não deveria ser, simplesmente, o adotado pela Recomendação da CE, mas antes um valor definido

atendendo a diversos fatores, como sejam a capacidade de negociação no mercado, devido à dimensão de determinado operador ou ao seu posicionamento.

199. Com efeito, em primeira análise, a própria Recomendação é baseada numa análise de quotas de mercado de diversos países da UE e não em dados reais atinentes às realidades nacionais. O valor relativo a uma escala mínima eficiente deveria, sim, ser suportado com dados económicos viáveis com aderência à realidade nacional, para que os resultados pudessem ser mais ajustados às características do mercado em causa.
200. Tal entendimento não significa que a TMN esteja em desacordo com a quota de 20% apontada pelo ICP-ANACOM como referência a partir da qual deve ser assumido que um operador tem uma escala mínima eficiente. Aliás, a TMN considera tratar-se, até, de uma percentagem razoável. Nesta linha, não se pode é entender o porquê de o ICP-ANACOM prever agora no SPD, ao contrário do constante na Consulta Metodologia, o aumento desta quota até ao valor de 33% em 2017 (quota de mercado natural). O que se pretende retratar neste modelo de custeio é um operador hipotético que atinja uma escala mínima de eficiência e não um operador que opere num mercado conjuntamente com outros dois *players*, detendo, cada um deles, um terço desse mesmo mercado. Deste facto sobressai, mais uma vez, a necessidade de a quota de mercado subjacente à escala mínima eficiente ser suportada com um estudo específico, a realizar pelo ICP-ANACOM.

4.1.2. Tecnologia

201. Primeiramente, a TMN gostaria de reiterar que seria essencial que o ICP-ANACOM garantisse que a rede a modelar retrata, com fiabilidade e credibilidade, a rede de um “*hipotético operador eficiente*”, sob pena de o modelo ser desajustado da realidade.
202. Visto que o ICP-ANACOM vem referir no SPD que a sua posição se baseia naquela que é adotada na Recomendação da CE, impõe-se sublinhar que esta posição não

permite a flexibilidade necessária para o efeito (já que a Recomendação da CE detalha excessivamente a rede a considerar em desrespeito pelo princípio da neutralidade tecnológica), vindo assim reafirmar-se a necessidade da correção deste aspeto.

4.1.2.1. Rede rádio e atribuição de espectro

203. O ICP-ANACOM mantém, relativamente a este aspeto, a posição expressa aquando da Consulta Metodologia.
204. Tendo em consideração o modelo em adoção, a TMN voltar a admitir como correta a aplicação da proposta do ICP-ANACOM segundo a qual o operador a modelar opera num espaço radioelétrico igual ao que, atualmente, os restantes operadores móveis se encontram a operar.
205. No entanto, a TMN mantém a salvaguarda relativamente à necessidade de se contemplar as frequências a atribuir em leilão, visto que o modelo que ora se apresenta é um modelo prospetivo, devendo contemplar quaisquer novas frequências em vias atribuição.

4.1.2.2. Valor do espectro

206. Quanto a este princípio, o ICP-ANACOM volta a optar por valorizar o espectro atribuído para efeitos do modelo de custeio de acordo com o valor efetivamente pago pelos operadores designados com PMS, por considerar que esta opção apresenta vantagens ao nível da simplicidade de incorporação no modelo e elevada aderência à realidade nacional.
207. No que respeita a este tema, a TMN não altera a posição que já tinha assumido na resposta à Consulta Metodologia. A TMN considera que o custo a constar no modelo de custeio a implementar deveria ser o custo corrente prospetivo de longo prazo

incorrido pelo operador móvel hipotético e não o custo histórico efetivamente pago pelos operadores.

208. O ICP-ANACOM deveria ter tomado em consideração que o modelo que se encontra a ser desenvolvido é um modelo LRIC puro a custos correntes, i.e., todos os fatores de produção são valorizados a custos correntes. Uma vez que se trata de um modelo que traduz resultados que economicamente promovem uma maior concorrência e reduzem barreiras à entrada de novos operadores, majorando os benefícios dos consumidores e do tecido empresarial, não se compreende opção por tal valorização do espectro.
209. Como já referido, uma vez que se encontra atualmente a decorrer um leilão para a atribuição de direitos de utilização de frequências, os valores obtidos através deste leilão, poderão servir de *proxy* para a determinação do valor de espectro a considerar no modelo ora apurado.
210. Não pode a TMN deixar de referir que a justificação apresentada pelo ICP-ANACOM no sentido da não consideração dos resultados do leilão na valorização do espectro a incluir no modelo não colhe. Segundo o ICP-ANACOM a consideração significaria condicionar a “*conclusão do modelo de custeio e o presente SPD até que os processos de atribuição de espectro*” estivessem concluídos. No entanto, atentos os calendários em curso, esse impedimento não se verifica. Pelo contrário, o ICP-ANACOM irá dispor dos resultados do leilão de espectro, com início a 28.11.2011, bem a tempo de os poder incorporar no modelo de custeio e na decisão final relativa ao modelo de custeio.
211. Aliás, deverão mesmo ser considerados os custos relativos à aquisição de espectro adicional para a melhoria de qualidade de serviço de voz na rede GSM nos 900/1800 MHz no âmbito do leilão *supra* referido. De salientar que o espectro atualmente utilizado pelos operadores móveis em Portugal para GSM é inferior ao que é normalmente disponibilizado noutros países europeus, pelo que deveria ser operado

um aumento dos canais GSM para o planeamento da rede, visto que este aumento permite uma melhoria na qualidade de serviço de voz. Mesmo que esta melhoria não possa ser facilmente quantificável num modelo, traduz-se, a final, na satisfação do cliente e na prestação de um melhor serviço.

212. Mesmo que o ICP-ANACOM venha, uma vez mais, a manter a sua posição, a TMN considera que a atribuição de espectro aos operadores móveis foi efetuada para permitir a prestação dos diferentes serviços móveis, inclusive do serviço de terminação de chamada. E se é verdade que este custo é de natureza conjunta, também é verdade que, sem espectro, o serviço de terminação de chamadas não poderia ser prestado.
213. Nesta perspetiva, considera-se que a análise do ICP-ANACOM não poderia deixar de considerar o valor do espectro com e sem a inclusão do serviço de terminação de chamada.
214. Mesmo que, à primeira vista, o valor do espectro, como recurso, deva ser dissociado do valor dos serviços a prestar sobre esse recurso, tal desconexão não pode nem deve ser realizada. O valor do espectro a pagar pelos operadores móveis terá, obrigatoriamente, de ser indexado ao valor que estes operadores retiram do investimento que realizaram.
215. Assim, não pode a TMN deixar de concluir que o valor do espectro não poderia ser dado como um custo fixo, devendo ser, no modelo ora em análise, apurado o valor adicional desse espectro associado ao serviço de terminação de chamada.

4.1.2.3. Rede de comutação

216. O ICP-ANACOM entende que o modelo de custeio para a terminação móvel a desenvolver deve incorporar uma única rede de comutação totalmente assente em “*Next Generation Networks*” (NGN), equiparando-se ao investimento que

expectavelmente seria realizado por um operador hipotético existente e eficiente, com recurso às mais modernas tecnologias disponíveis no horizonte temporal considerado.

217. A TMN vem reiterar a sua discordância relativamente ao modelo adotado pelo ICP-ANACOM. A TMN é de opinião que, embora numa arquitetura NGN parte da infraestrutura IP seja comum, o facto de existirem elementos de rede específicos para voz e para dados introduz diferenças significativas em termos de topologia da rede. Estas diferenças derivam, entre outras, da diferente capacidade dos elementos de rede, da natureza, tráfego e pontos de interligação a outras redes.
218. Desta forma, o modelo apresentado aponta para uma eficiência reduzida, o que deveria ter sido ponderado.

4.1.2.4. Topologia de rede

219. Na lei n.º 51/2001, de 13 de Setembro de 2011 (que vem republicar a Lei das Comunicações Eletrónicas, “LCE”) o artigo 54.º-A n.º 2 refere que as empresas que oferecem redes de comunicações públicas têm a “*obrigação de adotar as medidas adequadas para garantir a integridade das respectivas redes, assegurando a continuidade da prestação dos serviços*” que se suportam nessas mesmas redes. Tal facto conduz, necessariamente, a um acréscimo significativo de investimento.
220. A garantia de integridade da rede não é uma opção do operador mas sim uma obrigação imposta no artigo 54.º-A da atual LCE. O modelo de custeio para a terminação móvel não teve em consideração o impacto na rede e custos associados à garantia de integridade das respetivas redes.
221. A TMN considera que a garantia de integridade tem implicações ao nível de capacidade da rede, cobertura e incremento de elementos de rede. De modo a garantir a integridade e continuidade da prestação dos serviços em caso de falhas, existe a necessidade de dotar a rede de mecanismos específicos que garantam que, em

situações de contingência, o serviço continua a ser prestado aos clientes. O suporte destes mecanismos obriga a um acréscimo de investimento, só por si significativo, em equipamento e funcionalidades de rede. Em particular nos elementos de rede mais críticos, este suporte significará, seguramente, a instalação de elementos adicionais com deslocalização geográfica.

222. De igual modo, as estações base dos sites por capacidade e dos sites por cobertura dedicada que foram consideradas no modelo não serão suficientes sendo que, dependendo do nível de resiliência pretendido, será necessário aumentar o seu número.
223. Assim, a TMN só pode concluir que o modelo de custeio utilizado, não só não está preparado para incorporar este tipo de impacto, como, ao pressupor um nível de eficiência elevado, vai exatamente na direção oposta a este princípio quando considera uma topologia de rede definida apenas sobre critérios de capacidade.

4.1.2.5. Dimensionamento da rede

224. O ICP-ANACOM considera que a rede do operador hipotético deverá ser dimensionada em função da “hora de pico” do tráfego de voz no que respeita à rede de acesso, enquanto a rede de transmissão e a rede “core” devem ser dimensionadas em função da “hora de pico” resultante do tráfego total, isto é, voz e dados, na mesma linha do que já tinha entendido na Consulta Metodologia.
225. A TMN reitera a não compreensão do motivo pelo qual o ICP-ANACOM excluiu o tráfego de dados do dimensionamento da rede de acesso. Esta opção não se afigura inteiramente correta. Mais uma vez, a questão da introdução de portadoras para reforço de capacidade de dados não é abordada com o rigor adequado ao nível da banda base. A TMN considera ainda que a reserva de apenas 1 “time slop” para GPRS/EDGE está manifestamente subdimensionada face à realidade. Destacamos

ainda a existência de assimetrias significativas no tráfego de dados resultantes dos diferentes níveis de procura de banda larga no âmbito local e regional.

226. Desta forma, a TMN não pode concordar com a opção tomada, considerando que o ICP-ANACOM deveria reponderar a inserção do tráfego de dados no dimensionamento da rede de acesso.

227. Adicionalmente, a TMN considera que o dimensionamento efetuado não teve em consideração os efeitos de sazonalidade dos clientes. As redes móveis, para que possam responder às necessidades de tráfego mantendo um nível adequado de qualidade de serviço, necessitam de estar dimensionadas para suportar fatores de sazonalidade (como sejam o desequilíbrio do tráfego do Algarve no Verão e no Inverno), ou mesmo para ter em conta a deslocação diária dos clientes, o que acaba por exigir um dimensionamento específico com impacto na capacidade da rede.

IIC

228. [Redacted]

a. [Redacted]

b. [Redacted]

FIC

229. De referir ainda que a TMN não considera facilmente compreensível a estagnação do parâmetro, “*GSM special site locations*”, a partir de 2011 – no caso, com pouco mais de uma centena. De notar que o deployment de sites “*indoor*” com antenas

distribuídas ultrapassa bastante uma densificação regular e homogénea de sites, dado que estes estão maioritariamente associados ao aparecimento e construção de novas infraestruturas económicas e sociais, o que suscita novas necessidades de cobertura e escoamento de tráfego em zonas que acompanham o desenvolvimento económico e/ou do território (ex: centros comerciais, hospitais, escolas, etc.). Este fator evolutivo e as referências para as referidas necessidade que a TMN conhece do seu próprio *roll out*, fazem afigurar diminuta a quantidade de sites modelada a partir de 2011. Por fim, não será demais frisar que a evolução destes sites repercutir-se-á também no dimensionamento de infraestruturas de rede situadas a montante.

4.1.3. Serviços Disponibilizados

4.1.3.1. *Serviços modelados*

230. Tal como já havia referido na Consulta Metodologia, a TMN é, à partida, favorável à decisão do ICP-ANACOM de considerar a totalidade dos serviços atualmente disponibilizados pelos operadores designados com PMS no modelo de custeio.
231. O ICP-ANACOM deveria também tomar em consideração a evolução dos serviços por tecnologia de suporte, ou seja, a plataforma tecnológica em que a evolução dos serviços se processará.
232. Da mesma forma, o ICP-ANACOM não deverá deixar de incorporar no modelo de custeio a definição dos *drivers* ou métodos a utilizar na repartição de alguns custos, como, por exemplo, o custo anual do espectro.

4.1.3.2. *Volume de tráfego*

233. Quanto a este princípio, e tal como assumido na resposta da TMN à Consulta Metodologia, a TMN considera razoável que a base inicial dos volumes totais de tráfego a utilizar sejam os valores médios atuais.

234. De qualquer forma, a TMN não pode deixar de reiterar as suas preocupações relativamente à quota de mercado indicada pelo ICP-ANACOM referente ao perfil de tráfego do operador hipotético. O modelo do Regulador reflete a incorporação de uma relação inversamente linear entre a quota de mercado do operador modelado e a proporção de tráfego terminado. Em concreto, a proporção de tráfego terminado varia entre 23,5% no início da sua operação comercial e 20,7% a partir do momento em que a quota de mercado atinge os 33,3%.
235. No entanto, e para além desta relação inversamente linear, o volume de tráfego do serviço de terminação de chamada é também influenciado pelo nível da sua tarifa, ou seja, este serviço está também sujeito a uma elasticidade procura - preço resultante do decréscimo das tarifas de terminação de chamada perspectivado. Este efeito não é, de todo, visível no modelo apresentado pelo ICP-ANACOM, tal como a TMN já havia tido oportunidade de referir na resposta à Consulta Metodologia. A não modelação de uma elasticidade à procura no serviço de terminação de chamada, e o seu reflexo nos restantes serviços de retalho, conduz a uma débil aderência da evolução dos serviços à realidade que se pretende retratar, comprometendo os resultados do modelo.
236. A TMN não pode, também, deixar de referir que o nível de penetração atual de cartões SIM está associado não só ao número de utilizadores, mas também ao número de SIMs por utilizador. Com o decréscimo das tarifas de terminação de chamada e, segundo o ICP-ANACOM, com a diminuição do efeito de rede, o número de múltiplos utilizadores de SIMs irá provavelmente decrescer. A questão é que, no modelo ora apresentado pelo Regulador, nada é referido sobre este aspeto, devendo, no entender da TMN, ser um fator a ter em consideração nas projeções efetuadas.

4.1.3.3. Migração da rede de acesso 2G para 3G

237. O ICP-ANACOM entende que o modelo deve contemplar uma migração entre as redes 2G e 3G tendo por base uma migração progressiva, possibilitando a recuperação

do investimento na tecnologia anterior e, simultaneamente, o desenvolvimento da rede 3G à medida das necessidades desencadeadas pelo aparecimento e crescimento de novos serviços.

238. A TMN concorda, genericamente, com a migração progressiva. No entanto, não pode concordar com a consideração de um valor de 35% de tráfego de voz em UMTS, visto que este valor não corresponde a um valor razoável de acordo com a realidade do mercado.
239. Adicionalmente, o aumento para 42% no longo prazo não se enquadra na evolução prevista com a introdução das redes LTE pelos operadores móveis. O modelo de custeio não tem, assim, em conta esta migração do tráfego para LTE, custos adicionais e alterações de aspetos fundamentais que influenciam as percentagens adotadas para GSM e UMTS, tais como:
- (a) Seleção manual de rede 2G nos telemóveis 3G efetuada por um elevado número de clientes para poupança de bateria;
 - (b) Existência de um número elevado de terminais 2G devido ao custo elevado dos terminais 3G, o que dificulta, necessariamente, a migração para as novas tecnologias.
240. Adicionalmente, a disponibilidade da tecnologia LTE na faixa dos 800MHz implica que a sua cobertura será, no mínimo, semelhante à da rede GSM em 900Mhz. Com o nível de investimento que será seguramente realizado no desenvolvimento da rede LTE, e sendo esta tecnologia claramente mais vantajosa que o UMTS, não faz sentido manter o investimento nesta última. A curto prazo é de esperar que os operadores tenham uma estratégia de manter o investimento em GSM, deixem de investir em UMTS e iniciem a migração do tráfego de voz para LTE, através de VoLTE utilizando, para isso, plataformas de IMS, sendo um necessário investimento adicional na rede de acesso rádio, Core e funcionalidades na rede GSM e UMTS. Só este

investimento permitirá o *handover* e plataformas para disponibilizar o serviço de Voz em LTE (VoLTE). Prevê-se, assim, que a voz se mantenha, numa primeira fase, na componente GSM da rede, e que, numa segunda fase, com a evolução da rede LTE e o aumento do parque de terminais compatíveis, se assista a uma progressiva migração para a componente LTE (VoLTE).

241. Consequentemente, a TMN considera que a percentagem de voz em GSM será maior do que a prevista no modelo apresentado e que haverá tráfego de voz suportado em LTE, devendo ser consideradas, pelo menos, as três redes no modelo de custeio.

4.1.3.4. Custos retalhistas e grossistas

242. A TMN concorda, genericamente, com o princípio de que os custos suportados pelas atividades retalhistas sejam excluídos da formação dos custos da terminação móvel.
243. Não obstante, na Consulta Metodologia a TMN havia já referido a necessidade de se definir, com todo o rigor, o que se deveria considerar por custos de atividades associadas ao serviço de terminação de chamada em redes móveis. Através do modelo disponibilizado não é perceptível quais os custos que se encontram associados às atividades grossistas. A título de exemplo, refere-se que, nas atividades associadas ao serviço de terminação de chamada, para além das referentes à componente de recolha, tratamento e valorização dos CDR's do tráfego associado a este serviço, ainda existe toda a componente de faturação, negociação, gestão, cobrança, risco de crédito e acompanhamento da relação com os operadores, que deverá também ser considerada. Ainda, existem outros custos que, embora possam parecer, à primeira vista, desligados do serviço de terminação de chamadas, tal não é o caso, incluindo-se, neste âmbito, as taxas do ICP-ANACOM devidas pela receita associada ao serviço de terminação de chamada, taxas estas que deverão ser incorporadas no modelo de custeio.

244. Neste sentido, o modelo de custeio deverá ter em consideração a totalidade dos custos destas atividades no apuramento do custo do serviço de terminação de chamadas em redes móveis.
245. Sobre esta matéria fica, assim, a TMN a aguardar os devidos esclarecimentos por parte do ICP-ANACOM.

4.1.4. Implementação do Modelo

4.1.4.1. Incremento relevante

246. O ICP-ANACOM manteve o seu entendimento de que o critério de elegibilidade dos custos a afetar ao serviço de terminação de chamadas depende do facto de estes estarem relacionados com o tráfego de terminação, considerando apenas aqueles que são incrementais.
247. No que respeita aos custos associados ao tráfego, a Recomendação da CE referida pelo ICP-ANACOM esclarece que estes custos devem, em primeiro lugar, ser imputados aos serviços que não o de terminação de chamadas. Só posteriormente é que os custos residuais associados ao tráfego devem ser imputados ao serviço de terminação de chamadas.
248. Ora, a TMN mantém a sua posição contrária a este entendimento. Estando estes custos diretamente relacionados com o tráfego e variando a maior parte deles de forma direta com os volumes de tráfego associados, considera-se que os mesmos devem, obrigatoriamente, ser imputados a todos os serviços na proporção do seu consumo, incluindo, assim, o serviço de terminação de chamadas. A TMN não admite a possibilidade de o Regulador contemplar exceções a esta regra, visto que tal entendimento penalizaria, de forma injustificável, a valorização do serviço.

249. Acresce que, na estrutura de custos de um operador móvel, o serviço de terminação de chamadas não só tem associado custos diretamente relacionados com o tráfego, nomeadamente custos referentes a componentes de rede, como também custos que, apesar de não estarem associados ao tráfego, são incorridos na prestação do serviço.
250. A TMN reitera, assim, a sua opinião de que devem ser considerados como incrementais e evitáveis todos os custos associados ao serviço de terminação de chamada, independentemente de estes serem direta ou indiretamente relacionados com o tráfego do serviço em causa. Não pode também deixar de referir que, mais uma vez, o ICP-ANACOM não inclui os custos comuns e o custo do espectro na valorização do custo do serviço de terminação de chamada em redes móveis, facto com o qual a TMN discorda profundamente, tal como *supra* exposto (cf. Pontos 3.1.1 e 4.1.2.2 da presente resposta).

4.1.4.2. Metodologia de depreciação de ativos

251. A TMN concorda, genericamente, com o entendimento do ICP-ANACOM de que a depreciação dos ativos do operador hipotético a considerar no modelo a desenvolver deverá ser baseada na depreciação económica, por ser a que melhor reflete o valor económico dos ativos modelados, em consonância com o previsto na Recomendação da CE.
252. No entanto, a TMN não pode deixar de se pronunciar relativamente à evolução dos preços dos principais equipamentos, apurada pelo ICP-ANACOM. Apesar de se ter verificado uma diminuição dos “*cost trends*” do equipamento de rede nos últimos anos, será difícil continuar com o nível de erosão dos preços a partir de 2012, tendo em conta que a margem de redução está praticamente esgotada e a tendência é a de estabilização dos preços no mercado. Os “*cost trends*” de equipamentos deveriam, portanto, ser considerados a 0% a partir de 2012 ou, simplesmente, acompanhar o valor da inflação.

253. A TMN considera mesmo que um nível elevado de erosão dos custos dos equipamentos só será possível num cenário de degradação da qualidade da rede, menor evolução tecnológica e maior número de falhas de integridade nas redes.

4.1.4.3. *Horizonte temporal*

254. Em relação a esta matéria, a TMN não pode deixar de reiterar que realizar estimativas para um tão longo período de tempo como o proposto pelo ICP-ANACOM pode revelar-se, num sector sujeito a constante evolução como o das telecomunicações, uma atividade adivinhadora e sem qualquer aderência à realidade.

255. De notar que o tempo de vida útil física do equipamento de rádio (“*Asset input*”), por exemplo, deverá ser diminuído para valores inferiores a 10 anos. Atualmente verifica-se que, apesar do ciclo tecnológico das redes móveis ser de 10 anos, existem várias gerações de equipamentos para uma tecnologia de acesso rádio, sendo necessário efetuar trocas de equipamentos quando existem evoluções tecnológicas significativas, que implicam limitações nos equipamentos de gerações anteriores.

256. Deste modo, a TMN considera que, no que diz respeito aos equipamentos, deverá ser considerado o tempo de vida máximo de 8 anos, sendo que, em certos casos, se tem verificado a necessidade de modelar por tempos de vida inferiores (ex: UMTS).

257. A TMN não pode também deixar de referir que um tempo de vida de tal forma elevado dos equipamentos só poderá conduzir a uma menor evolução tecnológica das redes.

258. Para além disso, e mais uma vez, há a notar a total desconsideração do LTE no modelo a implementar.

4.1.4.4. Remuneração do custo de capital

259. Tal como a TMN havia referido na resposta à Consulta Metodologia, o custo de capital a incorporar num modelo de custeio revela-se uma das componentes de maior importância no desenho destes modelos, devendo o cálculo da sua taxa ser realizado através de uma metodologia que traduza, o mais fidedignamente possível, a margem de remuneração correta associada aos ativos em causa.
260. O ICP-ANACOM vem concluir que o modelo a desenvolver deverá ter em consideração uma remuneração adequada dos investimentos que o operador hipotético teria de realizar com vista à prestação do serviço de terminação de chamadas na rede móvel tendo em conta os riscos de negócio a este associado.
261. Embora o ICP-ANACOM tenha feito o cálculo do custo de capital assentar na adaptação da metodologia aplicada à PT Comunicações, S.A. no negócio das comunicações fixas, a informação sobre o apuramento dos diversos parâmetros considerados para a taxa de custo de capital não se encontra evidenciada.
262. Acresce que, e apesar de ser expectativa do ICP-ANACOM que, numa futura atualização do modelo, os parâmetros sejam objeto de revisão, a evolução da taxa de custo de capital a incorporar no modelo de custeio deve contemplar já uma previsão da evolução de cada um dos parâmetros que a constituem. Sem tal previsão, a análise será enviesada, traduzindo uma realidade distorcida.
263. De notar ainda que não está determinado qualquer processo associado à revisão do modelo, facto que deveria ser contemplado e divulgado, nesta fase, pelo Regulador. Assim, a incorporação dos efeitos que a economia portuguesa está a sentir na taxa de custo de capital encontra-se pendente da tal atualização, facto com o qual não pode a TMN concordar, sendo obrigação do Regulador incorporá-los (por exemplo, é hoje sabido que a taxa de juro sem risco de 2011, é substancialmente mais elevada que a de 2009 e 2010).

264. Em conclusão, na perspetiva da TMN, o modelo deveria incluir todos os parâmetros necessários, incluindo, por exemplo, uma avaliação da taxa de inflação para o período em análise.

4.1.4.5. *Calibração do modelo*

265. De acordo com a informação constante do documento da ANACOM, a definição da cobertura dependeu, essencialmente, dos níveis de cobertura “*indoor*” e infraestruturas disponibilizados pelo operador. No entanto, existem distorções face á realidade que deveriam ser consideradas na metodologia de calibração do modelo, nomeadamente a necessidade de capacidade adicional para suporte de tráfego sazonal, bem como o permanente reforço de novos sites de cobertura dedicada resultantes do aparecimento de novas infraestruturas socioeconómicas no país, o que é um fator importante de alteração de agregação populacional.

5. DILIGÊNCIAS COMPLEMENTARES

266. Segundo o n.º 3 do artigo 101.º do CPA, na resposta à audiência prévia, “*os interessados podem pronunciar-se sobre as questões que constituem o objeto do procedimento, bem como requerer diligências complementares e juntar documentos*”. De acordo com o disposto no artigo 104.º do mesmo Código, “*após a audiência, podem ser efetuadas, oficiosamente ou a pedido dos interessados, as diligências complementares que se mostrem convenientes*”.

267. Destas disposições resulta, de forma clara, que os interessados podem solicitar as diligências complementares que entenderem necessárias para a correta instrução do procedimento, devendo as mesmas acompanhar a sua pronúncia.

268. A realização de diligências instrutórias complementares destina-se a consubstanciar ou a comprovar aspetos de facto ou de direito que sejam relevantes para a boa decisão do procedimento. É importante nesta matéria reter o que se dispõe no artigo 87.º do CPA, o qual determina que *“o órgão competente deve procurar averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para a justa e rápida decisão do procedimento, podendo, para o efeito, recorrer a todos os meios de prova admitidos em direito”*.
269. Deve, assim, haver lugar a diligências complementares, oficiosamente ou a pedido dos interessados, sempre que a instrução já existente do processo não seja suficiente para comprovar determinados aspetos que relevem para a boa decisão da causa ou sempre que, existindo esses elementos, estes careçam de melhor substanciação.
270. Ora, a TMN entende que é este precisamente o caso no atual SPD.
271. Na resposta à Consulta Metodologia, a TMN, bem como outro operador móvel, apresentou um pedido de diligências complementares destinado a consubstanciar a escolha do modelo de custeio LRIC “puro” pelo ICP-ANACOM à luz das características nacionais. Estranhamente, no Relatório da Consulta Metodologia, o Regulador nada referiu relativamente a este pedido, apesar de, ao abrigo dos princípios da fundamentação e da decisão, ser da responsabilidade do Regulador justificar a razão pela qual não considerou convenientes as diligências complementares requeridas.
272. Face à ausência de resposta do Relatório da Consulta Metodologia e ao texto atual do SPD, a TMN só pode concluir que o ICP-ANACOM desconsiderou o pedido de diligências complementares requerido, sem que para tal tivesse apresentado a fundamentação exigida em termos legais.

273. Não obstante, e porque se mantém a atualidade e necessidade de realização das diligências complementares anteriormente requeridas, a TMN renova nesta pronúncia o seu pedido, com os fundamentos que se apresentam de seguida.
274. Tal como se evidenciou ao longo da presente pronúncia, considera-se que o ICP-ANACOM não sustentou devidamente a escolha do modelo BU-LRIC para Portugal. O Regulador não deveria ter aceite o modelo recomendado pela Comissão sem fazer uma análise do respetivo impacto em termos nacionais e sem fundamentar, de forma detalhada e rigorosa — como é exigível em qualquer procedimento administrativo — por que razão entende: (i) que o modelo LRIC “puro” é preferível face a modelos alternativos, como o LRIC+ e (ii) porque é que o modelo LRIC puro é o mais adequado face às características específicas do mercado nacional.
275. É precisamente neste âmbito que é mais notória a insuficiência de diligências instrutórias que permitam sustentar a aplicação do modelo LRIC puro em Portugal. De facto, cabia ao ICP-ANACOM demonstrar porque razão é este o modelo escolhido e cabia ainda ao Regulador explicar, de forma mais detalhada e numa lógica comparativa, quais os fundamentos que o levam a referir que, *à partida*, não existem razões atendíveis em Portugal para se afastar da Recomendação. Nenhuma destas matérias surge devidamente refletida nos documentos da consulta.
276. Certamente que o ICP-ANACOM está ciente de que, para pôr em prática algo que não pode deixar de ser visto como uma revolução no mercado de terminação móvel — a passagem de um controlo de preços baseado em *benchmarking* para um assente num modelo de custeio de LRIC puro — não é suficiente uma simples “colagem” a uma recomendação da Comissão. Por outras palavras, a mera invocação da Recomendação não isenta o ICP-ANACOM da obrigação de levar a cabo as necessárias análises de mercado, nem de fundamentar a sua posição/decisão nos termos que lhe são legalmente exigidos.

277. Desta forma, a TMN considera que tem de ser realizada uma análise de impacto (*impact assessment*) detalhada, rigorosa e aprofundada, sobre o modelo de custeio de terminação móvel a aplicar no mercado nacional. Aliás, não podemos deixar de notar que a contratação da consultora *Analysys* tinha precisamente como objeto, como se indica na p. 10 do SPD, a realização *de um estudo sobre as implicações da Recomendação da Comissão no mercado móvel nacional, por forma a melhor habilitar o ICP-ANACOM na tomada de decisões adequadas ao mercado nacional e aos interesses regulatórios (...)*. Este estudo, que seria essencial para uma decisão mais fundamentada nesta matéria, não chegou a ser realizado ou, se foi efetivamente realizado, não há qualquer reflexo do mesmo no processo administrativo.
278. E é neste sentido que surgem as diligências complementares que aqui se requerem, cuja não realização poderá, no entender da TMN, ferir de ilegalidade a deliberação final do Regulador nesta matéria.
279. Para efeitos de diligências complementares a realizar, é de atentar, em especial, no caso do OFCOM, que dedicou toda uma secção da sua decisão a explorar questões que deveriam ser analisadas na determinação de uma metodologia de custeio aplicável, realizando um *impact assessment* global (testando nomeadamente se o modelo LRIC puro correspondia ou não ao modelo mais adequado face a outros existentes, como o LRIC +). A TMN crê, assim, que a prática seguida pelo OFCOM nesta matéria pode, e deve, ser tida em consideração como um exemplo do tipo de análise que deve ser realizada.
280. Por conseguinte, requer-se, nos termos previstos nos artigos 101.º, n.º 3, 104.º e 87.º, n.º 1, do CPA, a realização de diligências complementares que evidenciem porque razão o modelo LRIC puro é preferível face a modelos alternativos (como o LRIC+), e porque razão o modelo LRIC puro é o mais adequado face às características nacionais específicas.

281. Neste seguimento, e sem prejuízo de outras diligências que sejam, oficiosamente, consideradas relevantes para o apuramento ou concretização dos diversos aspetos relevantes para a boa decisão do procedimento, **requer-se, em termos gerais, ao abrigo das disposições atrás citadas, uma análise exaustiva de todos os pressupostos assumidos para o modelo, com validação junto dos operadores móveis da sua aplicabilidade.**
282. Em especial, requer-se ainda as seguintes diligências complementares e a análise dos seguintes aspetos:
- (a) Construção de um modelo *top-down*, em colaboração com os operadores móveis nacionais, que permita uma validação dos resultados e de todos os pressupostos assumidos no modelo LRIC *bottom-up*;
 - (b) Eficiência assegurada pela metodologia de contabilização de custos (nomeadamente, em termos de eficiência estática e de eficiência dinâmica, com avaliação dos incentivos para que os operadores móveis continuem a investir);
 - (c) Impactos na concorrência causados pela metodologia de contabilização de custos (tanto no que se refere a concorrência entre operadores móveis, como a concorrência entre operadores fixos e móveis); e
 - (d) Impactos nos diferentes segmentos de consumidores causados pela metodologia de contabilização de custos (incluindo, especificamente, os consumidores mais vulneráveis).

6. CONCLUSÕES⁸

- A. Tal como na resposta à Consulta Metodologia, a TMN reitera que a escolha, por parte do ICP-ANACOM, do modelo de custeio LRIC puro continua a não estar suficientemente fundamentada no atual SPD.
- B. Na opinião da TMN, a escolha, por parte do ICP-ANACOM, de um tipo de modelo de custeio LRIC puro não surge alicerçada em qualquer análise, avaliação ou estudo de impacto que pudesse fundamentar cabalmente esta opção e, assim, credibilizar as opções seguidas pelo Regulador nesta matéria.
- C. Conforme decorre do SPD, a escolha do modelo LRIC puro não assenta em qualquer evidência empírica da adequação deste modelo à realidade nacional. Pelo contrário, é claro da leitura do SPD que a principal razão para a escolha deste modelo de custeio é, apenas e só, o facto de ser a metodologia de contabilização de custos recomendada pela Comissão.
- D. A TMN entende que este facto não pode ser razão suficiente para determinar a opção do ICP-ANACOM nesta matéria, pela simples razão de que: (i) a Recomendação da CE não é vinculativa para os seus destinatários e, sobretudo, (ii) como se trata de um ato que assenta numa base teórica, tem de ser testado à luz das características reais de cada mercado.
- E. Assim, a TMN considera imprescindível que o Regulador (i) explique de forma cabal as razões pelas quais entende que o modelo LRIC puro é preferível face a outras metodologias igualmente válidas; (ii) explique de forma detalhada as razões pelas quais considera que o modelo LRIC puro garante mais eficazmente os objetivos de promoção da concorrência e de aumento do bem-estar dos consumidores do que

⁸ A TMN apresenta aqui as suas conclusões relacionadas com os aspetos transversais aos documentos da consulta. Em relação aos aspetos específicos sobre os conceitos e pressupostos do modelo de custeio desenvolvido, remete-se para o que ficou indicado no Capítulo 4 *supra*.

outros modelos igualmente aplicáveis e, ainda, (iii) justifique de forma aprofundada por que razão entende que o LRIC puro é o modelo mais adequado à luz das especificidades nacionais.

- F. É posição da TMN que não se pode justificar uma modificação radical no paradigma de regulação dos preços de terminação sem que sejam apresentadas as necessárias análises e estudos de impacto, como, aliás, o ICP-ANACOM considerava essencial aquando do lançamento do concurso público que culminou com a seleção da consultora *Analysys Mason*. A circunstância de existir uma recomendação da Comissão nesta matéria nunca poderia desresponsabilizar o ICP-ANACOM da sua obrigação legal de fundamentar cabalmente as suas decisões, até porque as recomendações não visam impor comportamentos, mas apenas, e quanto muito, sugerir um “caminho” de atuação que tem de ser validado à luz das características de cada mercado, não descurando naturalmente o que é imposto pelo enquadramento jurídico nacional.
- G. Acresce que o ICP-ANACOM não pode meramente referir – como faz no atual SPD – que, *à partida*, não vê razões atendíveis no mercado nacional para divergir da Recomendação da CE, nem pode pretender transferir este ónus para os operadores, já que é da sua responsabilidade sustentar detalhadamente os seus projetos de decisão, em cumprimento das obrigações que lhe são impostas por lei.
- H. A aplicação da Recomendação da CE, sem um confronto com as especificidades nacionais, já foi sancionada na Holanda, tendo o Supremo Tribunal deste país revertido a decisão da OPTA que aplicava, sem os necessários fundamentos, o modelo de custeio sugerido na Recomendação.
- I. Neste seguimento, a TMN entende que é imprescindível realizar mais diligências instrutórias, sob pena de as deliberações que o ICP-ANACOM venha a tomar nesta matéria ficarem feridas de invalidade.

- J. A necessidade de aprofundar as bases de sustentação do SPD surge também reforçada pela própria dimensão da descida de preços proposta e pela extrema agressividade do *glide-path* apresentado, ambos os fatores em frontal desrespeito das exigências do artigo 55.º da LCE.
- K. Efetivamente, a redução abrupta proposta pelo ICP-ANACOM — uma quebra de 64% nos preços de terminação em apenas 9 meses — não encontra justificação nas características do mercado móvel nacional (note-se que os preços de terminação móvel em Portugal têm estado abaixo da média dos países da UE, encontrando-se atualmente cerca de 20% abaixo da média da UE27), nem paralelo na experiência regulatória comparável.
- L. Relembra-se ainda que a atuação projetada pelo ICP-ANACOM surge depois de duas deliberações, em 2008 e em 2010, que já tinha implicado para os operadores móveis, uma descida, respetivamente, de 41% e 46% em períodos muito curtos, o que reforça o carácter surpreendente, inesperado e desrazoável desta atuação. Esta situação é tão mais grave quanto é certo que os operadores móveis estão ainda a absorver o forte impacto das medidas aprovadas nas últimas deliberações, de 2008 e de 2010.
- M. Adicionalmente, a TMN entende que o SPD do ICP-ANACOM assenta numa caracterização do mercado móvel que não pondera adequadamente as especificidades do mercado nacional, nomeadamente: (i) o carácter fortemente penetrado do mercado; (ii) o elevado grau de concorrência; (iii) o facto de o ARPU estar entre os mais baixos da Europa e (iv) o impacto acrescido da regulação sobre *roaming*, uma vez que Portugal é um país de *roaming in*.
- N. No entender da TMN, não existe qualquer especificidade no mercado nacional que aconselhe uma postura mais agressiva a nível nacional do que aquela que foi seguida em países que já adotaram o modelo LRIC puro. Não se compreendem, por isso, as razões que justificam a imposição de um período de transição tão curto, tão afastado

da realidade europeia e tão desfasado de mercados com alguma proximidade ao português.

- O. Para além de tudo o que ficou dito atrás, o atual SPD afeta o próprio interesse público, na medida em que a descida abrupta dos preços de terminação conduzirá a que Portugal passe a pagar relativamente mais pelo tráfego internacional de saída do que aquilo que recebe pelo tráfego internacional de entrada. Assim, a intervenção regulatória projetada pelo ICP-ANACOM contribui para agravar o saldo do país com o exterior, conduzindo à transferência efetiva de fundos para fora de Portugal.
- P. Simultaneamente, ao prever que os preços de terminação de chamadas nas redes móveis não devem incorporar qualquer parcela relativa a custos conjuntos e comuns, o ICP-ANACOM está a forçar um novo equilíbrio de preços, já que os operadores terão de ajustar os restantes preços grossistas e retalhistas de forma a recuperarem a totalidade dos custos em que incorrem.
- Q. Esta alteração irá exigir uma subida de preços no retalho, o que vai originar um conjunto de desvantagens para os clientes móveis, em particular no contexto português, que se caracteriza por reduzidos preços de retalho. Como o ICP-ANACOM dá conta no SPD, a regulação dos preços de terminação já provocou a subida dos preços de retalho, nomeadamente nos tarifários de sub-grupo *on-net*. Assim, a TMN teme que os clientes de baixos rendimentos sejam particularmente penalizados com as medidas projetadas já que, à partida, não terão possibilidade de compensar este efeito nas comunicações efetuadas para outras redes móveis.
- R. A TMN não pode deixar de referir que este tema, ao arrefio do que exige o artigo 5.º, n.º 1, da LCE e ao contrário, por exemplo, do que foi seguido pelo OFCOM, não está suficientemente analisado no SPD.
- S. Acrescente-se que o modelo de custeio LRIC puro não assegura devidamente a capacidade de investimento dos operadores móveis, podendo colocar em causa a sua

viabilidade financeira. Em última análise, a abordagem sugerida pelo ICP-ANACOM é prejudicial para a própria eficiência dinâmica do mercado.

- T. Tal como foi seguido pelo OFCOM, seria fundamental avaliar, com todo o detalhe, qual o modelo de custeio que incentiva os operadores móveis a continuar a investir não apenas nos serviços que já prestam atualmente mas também no lançamento de serviços inovadores, sendo patente que esta matéria não está devidamente refletida no SPD.
- U. Existem, por fim, várias outras opções concretas de modelação com as quais a TMN não está de acordo, uma vez que não contribuem para a consistência e aderência do modelo à realidade nacional.
- V. Sem prejuízo dos comentários específicos e detalhados feitos anteriormente, a TMN considera que o modelo encerra diversos problemas, de entre os quais se destacam:
- A não consideração do LTE, quando as redes LTE serão uma realidade em Portugal já em 2012;
 - A não consideração (na devida medida) do consequente desinvestimento na tecnologia 3G e o prolongamento da vida do 2G;
 - O subdimensionamento da rede de acesso (e dos custos) devido à exclusão do tráfego de dados;
 - O subdimensionamento da rede (e dos custos) por não acautelar as exigências relativas à segurança e integridade das redes, por um lado, e os picos sazonais de tráfego, por outro;
 - A valorização do espectro a custos históricos quando se trata de um modelo LRIC a custos correntes e quando irá ter início, dentro de poucos dias, o processo de leilão que revelará os preços (custos) atuais deste recurso;
 - A não consideração do custo do espectro no custo incremental do serviço de terminação de chamada, quando o valor económico do espectro é impactado

diretamente pela totalidade dos serviços prestados sobre este recurso, no qual se inclui o serviço de terminação de chamada;

- A evolução dos volumes de tráfego, por não incluir o efeito de elasticidade da procura no serviço de terminação de chamada, originado pela redução da sua tarifa e o seu reflexo nos restantes serviços de retalho; e
- A omissão referente à evolução do cartões SIM, dado tal estar associado ao facto de existirem tarifas distintas *on-net* que se irão dissipar com a redução dos preços de terminação.