

ANACOM

Análise de Impacto Regulatório

Objetivos, Metodologias e Casos de Estudo Relevantes no
Sector das Comunicações Eletrónicas

23 de setembro de 2015

ÍNDICE

ÍNDICE	1
ÍNDICE DE FIGURAS	2
1. SUMÁRIO EXECUTIVO	3
2. INTRODUÇÃO	9
3. OBJETIVOS DA AIR	16
4. METODOLOGIAS DA AIR	18
5. VANTAGENS E DESVANTAGENS DA AIR	26
5.1 VANTAGENS DA AIR	26
5.2 DESVANTAGENS DA AIR	28
6. CASOS DE ESTUDO	31
6.1 COMISSÃO EUROPEIA	33
6.2 REINO UNIDO - Ofcom	38
6.3 IRLANDA - ComReg	52
7. A PRÁTICA DA ANACOM NO ÂMBITO DA AIR	58
8. CONCLUSÕES	67
REFERÊNCIAS	70
LISTA DE ACRÓNIMOS	80

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1 Enquadramento institucional das políticas de melhor regulação em Portugal	14
Figura 2 O processo da AIR.....	20
Figura 3 Análises de impacto avaliadas e opiniões emitidas pelo IAB	36

1. SUMÁRIO EXECUTIVO

No sector das comunicações, o conjunto de melhores práticas comumente designado pela doutrina como “melhor regulação” (“*better regulation*”) pode repercutir-se de forma muito positiva sobre a economia nacional, nomeadamente:

- a) Diminuindo os custos de transação para os operadores e para os utilizadores finais;
- b) Reduzindo a incerteza relativa ao funcionamento dos mercados e concomitantemente facilitando os investimentos;
- c) Simplificando processos e melhorando a sua transparência;
- d) Aumentando a capacidade de concretização dos objetivos de política pública para o sector.

Atendendo a estas preocupações, sempre presentes no horizonte das atividades desempenhadas pela Autoridade Nacional de Comunicações (ANACOM), o seu Plano Plurianual de Atividades 2015-2017¹ estabeleceu, no âmbito da prioridade estratégica relacionada com a promoção de mercados abertos e concorrenciais e do eixo de atuação “2.7 Avaliar o impacto das medidas de regulação tomadas”, o desenvolvimento de um estudo sobre Análise de Impacto Regulatório (AIR) com enfoque em análise comparativa das abordagens das diferentes autoridades reguladoras nacionais (ARN) sobre essa matéria.

É neste contexto, que a presente reflexão efetuada pela ANACOM se debruça sobre um dos mais importantes aspectos da melhor regulação, a AIR, cujo objetivo é ajudar os decisores a escolher - com recurso a um processo sistemático e consistente - a alternativa mais eficaz para se atingir determinado objetivo de política pública e ou regulatória.

Após uma introdução ao objeto do estudo (na Secção 2), são explicitados, na Secção 3, os objetivos da AIR, salientando-se que a AIR, é uma metodologia que - por vezes em articulação com outras como o recurso a comparações

¹ <http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1341703#.Vcn8qbWVP-X>.

internacionais (“*benchmarking*”) e perícias técnicas - ajudando frequentemente os decisores e agentes administrativos a encontrar as melhores opções para atingir os objetivos de política pública e regulatória, não substitui a responsabilidade política da tomada de decisão (em relação aos objetivos gerais das políticas públicas e de regulação).

Quanto aos objetivos mais específicos da AIR, são comumente apontados os seguintes, no tocante à regulação em geral:

- a) Melhorar a compreensão dos impactos no mundo real das ações do governo e ou dos reguladores, incluindo tanto os benefícios como os custos das medidas propostas;
- b) Integrar múltiplos objetivos de política, revelando as sinergias ou falta delas na articulação entre esses objetivos;
- c) Aumentar a transparência e melhorar os procedimentos de consulta às entidades interessadas;
- d) Melhor clarificar a responsabilização dos governos e ou dos reguladores.

De seguida, na Secção 4, são expostas as metodologias de implementação da AIR, as quais podem ser compreendidas num processo abrangendo diversas etapas. Assim, numa primeira fase, é apreendido o contexto político em que surge determinado projeto de decisão e são definidos e clarificados os objetivos de política pública que se pretendem atingir com esta. Subsequentemente, identificam-se as opções regulatórias consideradas apropriadas para se alcançarem os objetivos previamente estabelecidos. Seguidamente, é feita a avaliação dos custos, benefícios e impactos potenciais decorrentes da eventual aplicação de cada uma das opções regulatórias consideradas. Após isto, são consultadas as entidades interessadas. Uma vez revista a AIR, em função da ponderação dos resultados da consulta efetuada, são desenhados os mecanismos de implementação, monitorização e supervisão desta. Após conhecidos os resultados da AIR, é tomada a decisão.

É na Secção 5 do documento que se discutem as vantagens e desvantagens decorrentes da implementação da AIR.

Entre as principais vantagens potenciais associadas à AIR, podem ser elencadas o aumento da credibilidade e da responsabilização do processo regulatório, o incremento da competitividade do sector e da economia nacional, a racionalização dos custos de preparação e implementação de medidas regulatórias e um maior envolvimento e responsabilização das entidades interessadas nos processos de decisão.

No tocante às principais desvantagens potenciais da AIR, tem sido invocado que, parecendo a AIR, à superfície, um processo aberto e neutral, na realidade facilitaria a “captura” do regulador por parte de grupos de pressão. Outra potencial desvantagem tem a ver com atrasos no processo de tomada de decisão, tendo em conta a necessidade de recolher dados e informação e toda a complexidade inerente ao processo de AIR.

Os casos de estudo referentes à Comissão Europeia (CE), Reino Unido (The Office of Communications - Ofcom) e da República da Irlanda (Commission for Communications Regulation - ComReg) são apresentados na Secção 6, procurando-se extrair as “lições” mais salientes de cada um. De notar que, em resposta a um questionário preparado pela ANACOM, em 2015, para efeitos do presente estudo no âmbito do BEREC-ORECE (Organismo de Reguladores Europeus de Comunicações Eletrónicas)², quatro ARN informaram ter formalmente implementado um programa de AIR, a saber, as ARN do Reino Unido, Irlanda, Itália (Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni – AGCOM) e Suécia (Post - och telestyrelsen). Numa anterior edição desse questionário, em meados de 2011, apenas as ARN do Reino Unido e da Irlanda³ haviam dado similar resposta.

Em particular, sobressai destes casos de estudo a importância da existência, em cada organização, de quadros com conhecimentos especializados que procedam

² As últimas respostas a esse questionário foram recebidas em julho de 2015.

³ No caso da ComReg, aquela entidade mencionara, em resposta ao questionário da ANACOM de 2011, que, pese embora não tivesse adotado formalmente um programa de AIR legalmente vinculativo, operava segundo um conjunto de linhas orientadoras que define os passos a seguir quando a AIR é considerada necessária. Já em resposta ao questionário da ANACOM de 2015, a ComReg disse ter adotado formalmente um programa da AIR desde 2007.

à revisão das AIR, propondo melhorias concretas e prestando aconselhamento aos autores das AIR.

Outro aspecto relevante é que a profundidade das AIR efetuadas é, em regra, escalada em função da complexidade dos objetivos que se pretendem alcançar com as decisões regulatórias a tomar e da previsível magnitude do seu impacto social, económico e ambiental.

Merece também destaque ser preferível realizar as AIR tão próximo quanto possível do início do processo de regulação, de modo a que todos os impactos regulatórios sejam devidamente estimados e a que um eventual cancelamento das medidas regulatórias seja feito quando os seus custos sejam ainda incipientes.

Um quarto ponto a sublinhar é que a AIR se trata de um processo muito participativo, quer recolhendo contributos de vários departamentos na mesma organização quer, sobretudo, ouvindo e consultando as entidades interessadas.

Os casos de estudo destacam também a importância concedida à apropriada formação dos quadros que participam no processo da AIR e da evolução da cultura organizacional, por forma a aumentar a receptividade no tocante à implementação da AIR.

Com base no trabalho precedente, apresenta-se depois, na Secção 7, uma reflexão sobre as condições de uma eventual aplicação da AIR à atividade de regulação do sector das comunicações eletrónicas em Portugal.

Nessa reflexão, avultam aspectos relacionados com a necessidade de formação generalizada e continuada dos quadros, a identificação e recolha sistematizada de dados que permitam levar a cabo as AIR, o imperativo de se preverem medidas de monitorização e fiscalização das medidas de regulação adotadas e de se estimar o correspondente custo e, finalmente, a bondade de uma eventual implementação começar através de um projeto-piloto.

No final deste documento, apresentam-se as conclusões da análise efetuada. Destaca-se que, para se garantir o sucesso de um programa de AIR, deverá existir uma cultura organizacional participativa que conviva bem com o ato de

questionar as decisões tomadas, adequados níveis de formação e de troca de experiências com outras entidades que estejam a implementar a AIR.

Será importante ainda destacar os dez elementos-chave que, segundo a OCDE (1997a), são fulcrais para a implementação com sucesso da AIR, a saber:

- a) Maximizar o empenho político em relação à AIR;
- b) Alocar responsabilidades cuidadosamente em relação ao programa de AIR;
- c) Formar os reguladores⁴;
- d) Usar um método analítico consistente mas flexível;
- e) Desenvolver e implementar estratégias de recolha de dados;
- f) Focalizar os esforços relativos à AIR;
- g) Integrar a AIR no processo de tomada de decisão, tão cedo quanto possível;
- h) Comunicar os resultados;
- i) Envolver extensivamente o público;
- j) Aplicar a AIR à regulação existente e à futura.

Na análise efetuada nota-se que os princípios da AIR já são seguidos em larga medida pela ANACOM em decisões regulatórias (nomeadamente em sede da análise de mercados relevantes suscetíveis de regulação *ex-ante*) e noutras com impacto no mercado, por exemplo a nível da gestão do espectro. No caso das referidas análises de mercado, as diretivas comunitárias (transpostas para a ordem jurídica interna) e as orientações da Comissão Europeia constituem de certo modo um *vade mecum*, que em larga medida integra elementos relevantes de AIR, que é também condicionada por certas medidas de harmonização a nível comunitário (nomeadamente regulamentos e recomendações da Comissão Europeia). Sucede ainda que na grande maioria dos casos a regulação é assimétrica, incidindo sobre o operador com poder de mercado significativo e daí resultando que há sempre custos para este e benefícios para os restantes (e expectavelmente para os utilizadores finais), o que complica muito as análises e

⁴ Segundo dados da OCDE (2009a) existiriam em Portugal 57 funcionários públicos diretamente envolvidos em iniciativas relacionadas com melhor regulação.

poderá envolver a recolha de muitos dados e além disso de previsões sempre especulativas, nomeadamente no caso dos benefícios.

Sem prejuízo, conforme referido no relatório da consulta pública relativa às orientações estratégicas para o plano plurianual de atividades 2016-2018, referiu a ANACOM que “não existindo uma metodologia única que sirva para avaliar o impacto de todas as medidas, considera-se que a AIR deve ser realizada numa base casuística, incidindo sobre as matérias que sejam para o efeito identificadas como relevantes.” Em suma, face à evolução das práticas e metodologias de AIR discutidas neste documento, a ANACOM continuará a empregar sempre que necessário, as melhores práticas daí decorrentes e a ponderar periodicamente eventuais ajustamentos nos seus processos e procedimentos que acompanhem a evolução superveniente em termos dessas melhores práticas, com vista a continuar a promover uma cuidada avaliação da eficácia das decisões propostas e adotadas.

2. INTRODUÇÃO

Os governos, os organismos públicos e as entidades reguladoras devem procurar assegurar que as medidas de regulação que adotam são eficazes, uma vez que os custos económicos e sociais de uma regulação de fraca qualidade podem ser muito substanciais.

Em especial, no sector das comunicações, uma regulação de fraca qualidade pode resultar num conjunto de fatores suscetíveis de afetar adversamente, de modo direto ou indireto, a economia nacional:

- a) No aumento dos custos de transação para os operadores (decorrentes em especial de se assegurar a conformidade com as decisões regulatórias)⁵ e para os utilizadores finais;
- b) Na subida dos custos de coordenação, em especial nos casos em que a implementação e ou monitorização e ou sancionamento do incumprimento de uma dada medida regulatória compete a várias entidades;
- c) Numa maior incerteza sobre a evolução dos mercados, refletindo-se isto no risco do negócio e, concomitantemente, em menores níveis de investimento realizado;
- d) Em regras de complexidade desnecessária e ou pouco transparentes cuja verificação acarreta custos de fiscalização excessivos e pode aumentar a litigância;
- e) Em “descobertas supérfluas” que criam oportunidades artificiais de negócios alicerçadas nomeadamente em estruturas de custos distorcidas;
- f) Numa redução da capacidade de concretização dos objetivos de política pública para o sector.

Esta preocupação com a eficácia da regulação, com vista a nomeadamente aumentar a legitimidade⁶ e a transparência do processo regulatório, é transversal

⁵ Com acréscimo de custos, nomeadamente, a nível dos recursos humanos necessários para as atividades desempenhadas para se assegurar a conformidade com as decisões regulatórias, a nível dos recursos administrativos e a nível da contratação de consultores externos necessários à operacionalização de soluções especializadas (Mägli *et al*, 2010).

a vários sectores de atividade e tem vindo a assumir maior relevo no panorama internacional no decurso dos últimos 15 anos, afetando domínios tão diversos quanto o próprio processo legislativo, os procedimentos de consulta pública, a avaliação *ex-post* de ferramentas e instituições regulatórias, a simplificação administrativa ou a transparência regulatória (OCDE, 1995; Mandelkern *et al*, 2001).

Na terminologia de organismos como a CE, a OCDE ou o Banco Mundial, a problemática associada à eficácia da regulação tem vindo a ser sistematizada num corpo doutrinário comumente designado melhor regulação (“*better regulation*”), do qual é parte fundamental a AIR. Alguns autores (Radaelli e Francesco, 2010) conotam também a AIR com a escola do *New Public Management*, que surgiu nos anos 80 do século XX e se preocupava com a modernização e desburocratização da gestão dos organismos e empresas públicas.

Neste contexto, a AIR é um “*processo de identificação e avaliação sistemática dos efeitos expectáveis de propostas regulatórias, usando um método analítico consistente, como a análise custo-benefício*” (OCDE, 2008). Esse processo é comparativo. Isto é, após a identificação dos objetivos de regulação que se procuram atingir, são definidas várias alternativas para implementação desses objetivos, as quais são então comparadas através de um processo uniforme. Os decisores ficam assim informados sobre as alternativas mais eficazes e eficientes, podendo escolher em conformidade.

Em qualquer caso, note-se que a AIR não é, *per si*, um instrumento necessário, nem suficiente, nem, no caso da ANACOM, obrigatório, para a definição de políticas públicas e ou decisões regulatórias. É apenas um método empírico que pode ser visto em complemento com outros métodos usualmente empregues na

⁶ Sob um enfoque institucionalista (não estritamente legalístico), certos contextos institucionais incentivam fortemente as organizações a justificar e fundamentar as suas atividades, estimulando-as a aumentar a sua legitimidade (de natureza “moral”, pericial, legal ou outra) em linha com tais contextos.

tomada de decisões regulatórias, tais como a decisão política⁷, “*benchmarking*”⁸, o consenso⁹ e o parecer técnico¹⁰ (OCDE, 1997a).

A AIR foi adotada formalmente no processo de decisão política de muitos dos países desenvolvidos, em especial desde 1974, e mesmo num conjunto significativo de países em desenvolvimento, tais como, por exemplo, a Albânia, a Argélia, o Botswana, as Filipinas e a Jamaica (Kirckpatrick e Zhang, 2004).

Entre os países com maior experiência no recurso à AIR, destacam-se os EUA, o Canadá, o Reino Unido e a Austrália (OCDE, 2008b).

Note-se, no entanto, que o facto de o governo de um determinado país ter adotado formalmente um processo de AIR não implica necessariamente que a ARN desse país haja igualmente adotado, designadamente em função da sua independência funcional e ou administrativa, igual processo.

O caso dos EUA é paradigmático dado que, apesar de o governo federal não poder impor às agências federais a implementação de processos de AIR, há cerca de 50 anos que o executivo federal norte-americano procura influenciar a FCC (Federal Communications Commission - ARN dos EUA) e outras agências federais, no sentido de aquelas adotarem um processo de AIR¹¹. Sem prejuízo, em 2011, a FCC mostrou-se sensível ao argumento do Presidente Obama, segundo o qual era útil revogar um conjunto de regulamentos obsoletos (embora não seja claro se a AIR é necessariamente aplicada nesse contexto). Nesse país,

⁷ Ou seja, a decisão tomada por representantes com legitimidade política para decidir sobre matérias importantes no âmbito do processo político.

⁸ Quer dizer, a decisão baseada num modelo exógeno, tal como, por exemplo, comparações com práticas regulatórias e resultados alcançados noutros países.

⁹ Isto é, a decisão tomada com base numa posição comum que reflete um acordo geral entre as entidades interessadas.

¹⁰ Consiste numa decisão fundamentada num parecer de um técnico ou de um grupo de técnicos credíveis, com juízo profissional necessário para saber o que deve ser feito.

¹¹ Em conformidade com a Diretiva Presidencial de Agosto de 1965 do Presidente Johnson, com a Ordem Executiva 11821 (*Inflation Impact Statements*) do Presidente Ford, com a Ordem Executiva 11949 (*Economic Impact Statements*) do Presidente Ford, com a Ordem Executiva 12044 (*Improving Government Regulations*) do Presidente Carter, com a Ordem Executiva 12291 (*Federal Regulation*) do Presidente Reagan, com a Ordem Executiva 12866 (*Regulatory Planning and Review*) do Presidente Clinton, com a Circular A-4 de 2003 do Presidente Bush (*Regulatory Analysis*), com a Ordem Executiva 13422 do Presidente Bush (alterando a Ordem Executiva 12866, por forma a controlar o processo regulatório), com a Ordem Executiva 13297 do Presidente Obama (*Revocation of Certain Executive Orders Concerning Regulatory Planning and Review*) – revogando a Ordem Executiva 13422 do Presidente Bush e em Janeiro de 2011, com a Ordem Executiva 13563 (*Improving Regulation and Regulatory Review*) do Presidente Obama.

competete ao Office of Information and Regulatory Affairs (operando dentro do Office of Management and Budget) fazer a supervisão e monitorização global dos resultados da implementação da AIR pelas diversas agências do governo federal (CE, 2011r).

A base legal para a implementação da AIR é diferenciada de país para país, podendo assentar numa ordem presidencial (EUA), numa lei (por exemplo na República Checa, na Coreia do Sul e no México), num decreto ou linhas de orientação do próprio Primeiro-Ministro (foi o caso da Austrália, Áustria, França, Itália e Holanda) ou numa iniciativa legislativa do governo.

No caso concreto de Portugal, o desenvolvimento de políticas de melhor regulação, a nível transversal, teve a ver, de acordo com a OCDE (2009ab), fundamentalmente com:

- a) A operacionalização das reformas para modernizar a economia e promover o crescimento, em linha com a “Agenda de Lisboa” da UE;
- b) O reconhecimento generalizado de que a administração pública precisa de ser mais custo-eficiente e de responder melhor às necessidades públicas, o que requer também uma transformação da cultura administrativa;
- c) A prioridade dada à dinamização e à promoção da inovação no sector privado, com vista a aumentar a competitividade da economia e a atrair mais fluxos de investimento direto estrangeiro.

Em Portugal, após uma fase embrionária na qual se destacaram medidas tais como a Lei nº 74/98, de 11 de novembro¹² e o Programa Nacional de Ação para o Crescimento e o Emprego¹³, o programa de simplificação administrativa e

¹² Esta peça legislativa estabeleceu regras para a identificação, redação e publicação de legislação, contribuindo para uma melhoria da transparência e eficácia dos procedimentos legislativos. Foi entretanto alterada pela Lei nº. 2/2005, de 24 de janeiro, pela Lei nº 26/2006, de 30 de junho, pela Lei nº 42/2007, de 24 de agosto e pela Lei nº 43/2014, de 11 de julho (*vide* http://www.parlamento.pt/legislacao/documents/legislacao_annotada/publicacaoidentificacaoformulariosdiplomas_simples.pdf).

¹³ Este programa consubstanciou as linhas diretrizes para a concretização duma estratégia nacional de reformas e modernização no âmbito da Estratégia de Lisboa, em particular nas suas dimensões macroeconómica, microeconómica e de emprego, enformando as recomendações gerais de política económica e de política de emprego para Portugal formuladas pela Comissão Europeia, e às prioridades identificadas pela Comissão Europeia para Portugal no Quadro da elaboração do Plano Nacional de Reformas.

legislativa “Simplex”¹⁴ caracterizou a primeira fase de políticas de melhor regulação, sendo subseqüentemente acompanhado pela ação Legislar Melhor, que visou melhorar a qualidade da produção legislativa¹⁵.

Outro elemento relevante foi a Resolução do Conselho de Ministros nº 29/2011, de 11 de julho, a qual manteve em vigor a definição de regras de legística aplicáveis na elaboração de atos normativos (inicialmente aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros nº 77/2010, de 11 de outubro)¹⁶ e, em paralelo, definiu a obrigatoriedade de preenchimento de um formulário eletrónico que deverá acompanhar os projetos de atos normativos, incluindo campos tais como, por exemplo, um sumário das medidas; a indicação de audições realizadas ou a realizar; a especificação de indicadores de impacto legislativo ou a avaliação sumária dos meios envolvidos na execução, a curto e médio prazo, das medidas propostas.

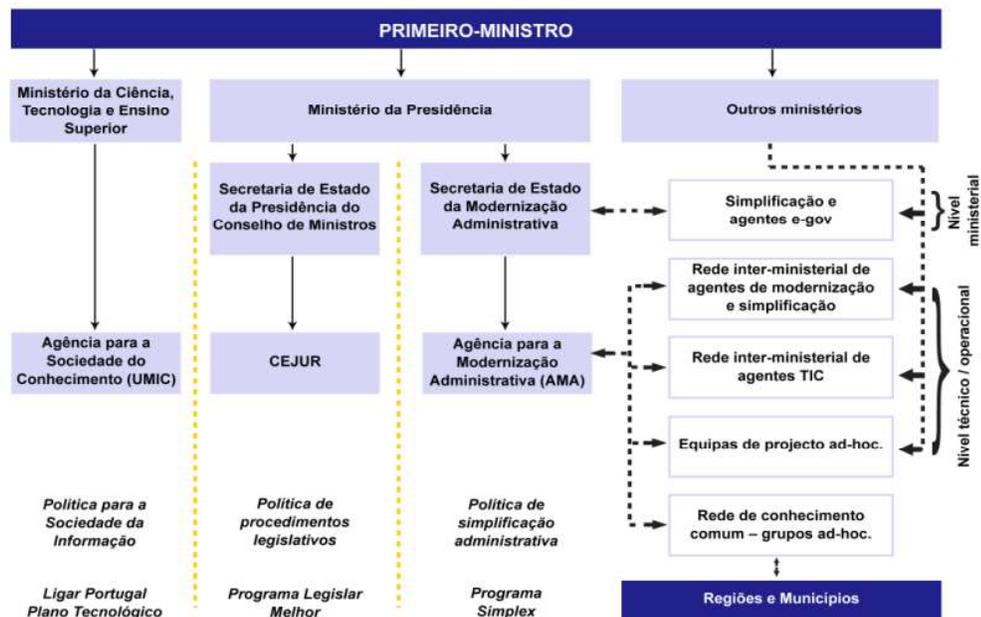
A Figura 1 ilustra o enquadramento institucional das políticas de melhor regulação em Portugal, tal como percecionado pela OCDE em 2009, destacando-se o empenhamento político de topo, a nível do Primeiro-Ministro e - no tocante à sociedade da informação - o envolvimento do Ministério da Ciência, da Tecnologia e Ensino Superior e da então Agência Para a Sociedade do Conhecimento (UMIC), entretanto extinta, passando as suas competências relevantes nesta área para a alçada da Fundação para a Ciência e Tecnologia (FCT). Especificamente no tocante à AIR, as análises feitas em Portugal, para justificar iniciativas legislativas do governo, parecem incidir fundamentalmente (à semelhança, por exemplo, do que acontece na Áustria) na análise fiscal, identificando-se os efeitos dessas medidas em sede do Orçamento do Estado.

¹⁴ O Simplex foi um programa introduzido com vista à simplificação administrativa e legislativa, por forma a tornar mais fácil a vida dos cidadãos e das empresas na sua relação com a Administração e, simultaneamente, contribuir para aumentar a eficiência interna dos serviços públicos. Vide informação detalhada sobre este programa em <http://www.simplex.pt/simplex.html>.

¹⁵ Esta ação foi uma medida do Plano Tecnológico, visando simplificar e eliminar a legislação que constituía uma carga desproporcionada para os cidadãos e para as empresas e definir modelos de avaliação *ex-ante* dos encargos administrativos das iniciativas legislativas e sua adequação aos princípios da administração eletrónica. O objetivo estratégico que se pretendia alcançar com esta medida era promover a alteração do perfil da indústria e serviços.

¹⁶ Estabelecendo também que os projetos de actos normativos devem ainda observar as orientações constantes do Guia Prático para a Elaboração dos Actos Normativos do Governo.

Figura 1 Enquadramento institucional das políticas de melhor regulação em Portugal



Fonte: OCDE (2009a)

Atendendo a estas preocupações, sempre presentes no horizonte das atividades desempenhadas pela ANACOM, as Orientações Estratégicas para o Plano Plurianual de Atividades 2015-2017 (que foram sujeitas a consulta pública¹⁷) estabeleceram, no âmbito da prioridade estratégica relacionada com a promoção de mercados abertos e concorrenciais e do eixo de atuação “Avaliar o impacto das medidas de regulação tomadas”, o desenvolvimento de um estudo sobre AIR com enfoque em análise comparativa das abordagens seguidas pelas diferentes ARN quanto a programas de AIR.

Deste modo, o presente documento procura identificar e discutir, no âmbito da AIR, os objetivos que se pretendem alcançar com tal análise, as metodologias de implementação e as vantagens e desvantagens existentes no que respeita aos mercados de comunicações eletrónicas e sua regulação.

Após tal discussão, serão analisados os casos de estudo referentes à implementação da AIR na CE, no Reino Unido e na Irlanda (referentes às situações, a nível europeu, em que a implementação parece estar mais avançada

¹⁷ <http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1218592#.Ve1j1umFO70>.

no contexto europeu no sector das comunicações eletrónicas) indicando-se resumidamente as “lições” salientes de cada caso.

Com base no trabalho precedente, apresentar-se-á depois uma reflexão sobre as condições de aplicação da AIR à atividade desempenhada pela ANACOM.

Finalmente, apresentar-se-ão as principais conclusões da análise efetuada, à luz de uma eventual implementação do processo de AIR no processo regulatório das comunicações eletrónicas em Portugal.

3. OBJETIVOS DA AIR

Conforme referido *ab initio*, um objetivo fundamental da AIR é ajudar os decisores a enquadrar e a escolher, com recurso a um processo sistemático e consistente, a alternativa mais eficaz para se atingir determinado objetivo de política pública.

A ter em conta que, para se perceber qual é a alternativa mais eficaz, devem ser relevados os custos e benefícios para a sociedade como um todo e não os custos e benefícios que afetem certos grupos de pressão que tentam usualmente “capturar” o processo regulatório (OCDE, 2008a)¹⁸.

Isto não significa necessariamente que se siga estritamente uma função de bem-estar “Benthamista”¹⁹, ou seja que determinada proposta regulatória²⁰ seja abandonada apenas porque se prevê que os custos que lhe estão associados ultrapassem o somatório dos correspondentes benefícios para a sociedade.

Ao invés, admite-se que, seguindo uma lógica de função de bem-estar de tipo “Rawlsoniano”²¹, uma medida regulatória possa ser adotada mesmo que os custos ultrapassem os benefícios para a sociedade como um todo, desde que se valorizem extraordinariamente os benefícios repercutidos sobre determinados grupos vulneráveis de utilizadores, tais como, por exemplo, os cidadãos portadores de deficiência.

¹⁸ A doutrina da “captura” do processo regulatório é comumente conotada com a Escola de Chicago e pode ser apreciada, por exemplo, nos trabalhos de Stigler (1971), Peltzman (1989, 1976), Becker (1983), Bohem (2007) e Carpenter (2004). Defende essencialmente que a regulação é “adquirida” ou “capturada” pelos regulados, em especial, por pequenos grupos de interesse.

¹⁹ O Benthamismo (ou “utilitarismo”) é uma doutrina de ética normativa criada pelo filósofo e jurista inglês Jeremy Bentham e desenvolvida pelo filósofo e economista escocês John Stuart Mill de acordo com a qual, dito de forma muito simples, a felicidade do maior número de pessoas é considerada o maior bem da sociedade.

²⁰ Note-se que não se deve pressupor que o facto de existir um ato legislativo a montante do ato regulatório que de alguma forma haja ponderado, de uma forma geral, o custo e o benefício associado à implementação dessa norma isenta o regulador de ponderar os custos e benefícios associados a cada uma das formas possíveis de implementação dessa norma.

²¹ Segundo o filósofo norte-americano John Rawls, a correção das injustiças sociais só pode advir de uma política que procure a equidade. Dito de uma forma muito simples, os benefícios usufruídos por segmentos sociais mais desfavorecidos (por exemplo, em termos de género, etnia, cultura, religião ou deficiência) podem ser mais valorizados do que os benefícios usufruídos pelos segmentos sociais mais favorecidos. No limite, sempre que tal contribua para uma maior justiça social, deveriam ser adotadas medidas que melhorem a posição dessas classes desfavorecidas, embora o resultado global para a sociedade como um todo possa ser negativo.

Neste contexto, outro objetivo fundamental da AIR é também tornar mais transparente quais são exatamente os grupos que suportam os custos e quais os grupos que usufruem dos benefícios das medidas regulatórias adotadas (OCDE, 2008a).

Deste modo, é importante recolher informação e dados que permitam analisar que grupos sociais são afetados por determinada decisão regulatória, qual é a dimensão de cada grupo, qual é a natureza e dimensão do impacto da decisão em cada grupo e por quanto tempo vão esses efeitos persistir (OCDE, 2008a).

Quanto aos objetivos da AIR mais estreitamente relacionados com a avaliação de custos e de impactos regulatórios, é possível identificar quatro (OCDE, 2008b):

- a) Melhorar a compreensão dos impactos no mundo real das ações do governo e ou dos reguladores, incluindo tanto os benefícios como os custos das medidas propostas;
- b) Integrar múltiplos objetivos de política, revelando as sinergias ou falta delas na articulação entre esses objetivos;
- c) Melhorar a transparência e os procedimentos de consulta às entidades interessadas;
- d) Melhorar a responsabilização dos governos e ou dos reguladores.

4. METODOLOGIAS DA AIR

De forma genérica, o primeiro passo para a implementação da AIR requer que – previamente à tomada de qualquer decisão regulatória - se responda às seguintes questões:

- a) Qual é, em traços gerais, o problema que se pretende endereçar?
- b) Qual é o objetivo específico de política que se pretende alcançar?
- c) Quais são os diferentes meios de atingir o objetivo específico?

Um erro muito comum quando se prepara uma resposta a estas questões é a confusão entre meios e objetivos de política.

Por exemplo, um objetivo de política pode ser reduzir o valor global das fraudes que afetam os prestadores de serviços de comunicações eletrónicas. Criar uma lista de devedores, incluindo utilizadores finais com uma dívida acumulada a tais prestadores superior a um determinado montante, ou efetuar chamadas de verificação questionando o utilizador final quando o seu consumo se torna atípico são meios (mas não objetivos em si) para atingir esse objetivo de política.

Noutro exemplo, poder-se-ia dizer que outro objetivo de política pública é (para além de participar no desenvolvimento do mercado interno da UE e garantir e proteger os direitos dos utilizadores e dos cidadãos) promover a concorrência no sector das comunicações eletrónicas. Levar a cabo um processo de análise de mercados suscetíveis de regulação *ex-ante* é um meio (mas não um objetivo em si) para atingir um maior nível de concorrência nos mercados.

Para além dessas questões fundamentais de natureza geral, a preparação de uma AIR passa por se analisar previamente as respostas às seguintes questões específicas (OCDE, 2008b):

- a) O problema a resolver encontra-se corretamente definido?
- b) A ação do governo e ou do regulador é justificada?
- c) É a regulação a melhor resposta para o problema?
- d) Existe uma base legal para a regulação?

- e) Qual o nível apropriado de intervenção regulatória?
- f) Os benefícios da regulação justificarão os correspondentes custos?
- g) A distribuição dos benefícios a diferentes segmentos da sociedade é transparente?
- h) É a regulação clara, consistente, compreensível e acessível aos utilizadores?
- i) Todas as partes interessadas tiveram oportunidade para exprimir as suas posições sobre as diferentes opções consideradas?
- j) De que forma se irá garantir a implementação das medidas propostas?

A Figura 2 apresenta as diferentes fases do processo de AIR, começando pela definição do contexto político e dos objetivos de política que permitam uma clara identificação do problema a endereçar.

Após a referida análise, segue-se a identificação e caracterização de todas as opções de regulação (ou não regulação) que permitam alcançar os objetivos traçados.

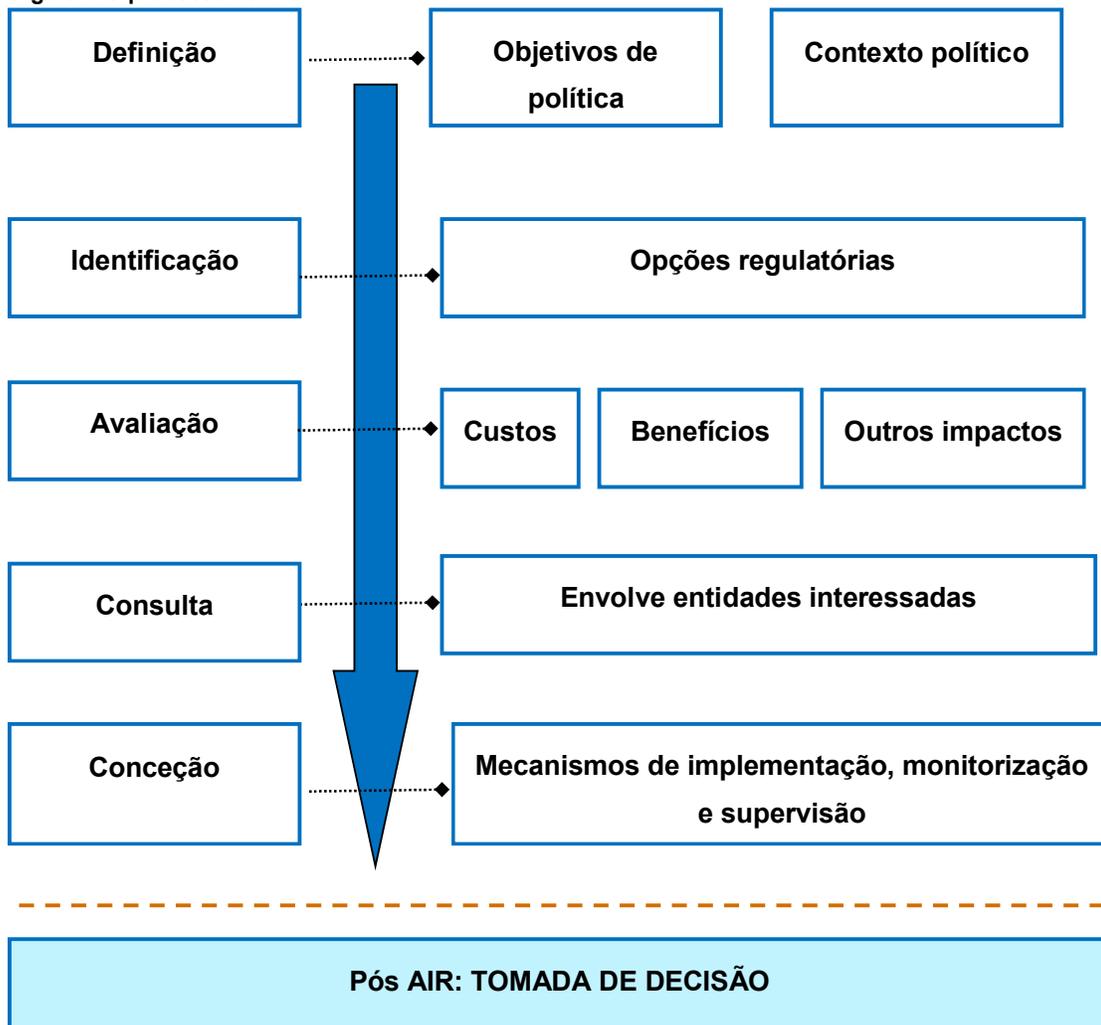
Em terceiro lugar, ocorre a estimativa quantitativa e ou qualitativa dos impactos das opções consideradas, designadamente em termos de custos, benefícios e efeitos redistributivos.

Depois dá-se o desenvolvimento de estratégias de implementação para cada uma das opções consideradas, incluindo uma avaliação da sua eficácia e eficiência.

Em quinto lugar, apontam-se os mecanismos de consulta pública que contribuem para tornar a AIR um processo participativo, angariando-se importante informação sobre custos, vantagens e desvantagens de cada uma das opções consideradas ou até mesmo identificando-se opções alternativas que não tenham sido consideradas.

Finalmente, sobressai o desenvolvimento de mecanismos de monitorização para avaliar o sucesso da política proposta e para alimentar essa informação em futuras decisões regulatórias (de notar que um esboço dessas medidas pode ser submetido previamente a consulta pública). Dessa forma, reinicia-se o processo de AIR, se e quando se pretender reconsiderar a decisão tomada.

Figura 2 O processo da AIR



Fonte: OCDE (2008b)

Pela sua importância, merece especial destaque a fase de avaliação dos custos, benefícios e outros impactos.

É de relevar, em especial, que o resultado de uma avaliação preliminar, com recurso a ferramentas da AIR, pode apontar mesmo no sentido de não se tomar qualquer medida de regulação, nomeadamente quando:

- a) A dimensão do problema é demasiado pequena para justificar os custos da intervenção regulatória;

- b) O custo de implementação de qualquer opção de intervenção regulatória não se afigura razoável *vis-à-vis* o benefício expectável decorrente dessa implementação;²²
- c) As entidades afetadas pela decisão regulatória têm capacidade para, *per sí*, empreenderem ações que resolvam satisfatoriamente o problema identificado;
- d) O problema tem uma natureza essencialmente temporária;
- e) Os meios disponíveis e conhecidos para a supervisão e fiscalização tornam improvável que esta venha a ser eficazmente implementada.

Para se compreender os incentivos que as entidades interessadas terão para se conformarem ou não com determinada decisão regulatória, é útil responder-se às seguintes questões (OCDE, 2008a):

- a) Até que ponto se encontram as entidades afetadas familiarizadas com a decisão regulatória e até que ponto a compreendem?;
- b) Quais são os benefícios e custos com que as entidades interessadas se deparam no caso de cumprimento e no caso de incumprimento da decisão regulatória?²³;
- c) Até que ponto as entidades afetadas aceitam a decisão regulatória como apropriada e legítima?;
- d) Em que medida as entidades afetadas se inclinam a cumprir, em regra, as decisões regulatórias?;
- e) Até que ponto é provável que entidades terceiras identifiquem desconformidades das entidades afetadas em relação à decisão regulatória e até que ponto é provável que tal resulte numa penalização dessas entidades afetadas (e.g. recusa de negociação com as mesmas)?;

²² Incluindo, nomeadamente, custos relacionados com o eventual aumento da dotação de pessoal afeto à área de supervisão e custos com auditorias.

²³ Naturalmente, as metodologias concretas para estimar os benefícios e os custos dependerão do nível de profundidade com que se pretenda desenvolver a AIR, mas também do sector de atividade das entidades reguladas. Tal como no tocante a qualquer outra atividade regulatória, a eventual assimetria de informação entre reguladores e entidades reguladas aconselha um permanente juízo crítico em relação à informação que se possa recolher junto das entidades reguladas. É também de relevar que a certificação e ou auditoria da informação disponibilizada pelas entidades reguladas não é isenta de custos e pode implicar demoras na tomada de decisão regulatória.

- f) Em que medida é provável que desconformidades, por parte das entidades afetadas, com a decisão regulatória venham a ser descobertas através de denúncias?;
- g) Qual a probabilidade de as entidades afetadas virem a ser inspecionadas ou auditadas pelas autoridades competentes?;
- h) Qual a probabilidade de uma desconformidade vir a ser descoberta no decurso de uma ação de fiscalização?;
- i) Até que ponto ações de fiscalização programadas aumentarão a probabilidade de descoberta de desconformidades?;
- j) Qual a probabilidade de uma sanção ser aplicada no caso de uma desconformidade ser detetada?;
- k) Qual o grau de severidade das sanções aplicáveis?.

Para compreender e estimar os custos que resultam, para os regulados, de determinada medida regulatória, é comum olhar para as seguintes rubricas (OCDE, 2008a):

- a) Aquisição de equipamentos necessários para cumprir as regras regulatórias;
- b) Contratação de pessoal adicional e de consultores externos para assegurar a implementação das medidas regulatórias;
- c) Alteração do processo produtivo, por forma a alinhá-lo com as regras regulatórias;
- d) Recolha e armazenagem de informação que as medidas regulatórias exigem que seja reportada ou armazenada;
- e) Outros aumentos nos custos de produção, decorrentes da medida regulatória considerada.

Existe uma diversidade de exemplos concretos na atuação regulatória da ANACOM em que os regulados referem custos de implementação associados à efetivação dessas medidas.

Como exemplo concreto dos custos que se podem encontrar associados a uma intervenção regulatória específica, pode-se olhar para a decisão da ANACOM de

17.07.2004, que determinou os princípios e condições gerais a que devem obedecer o acesso e a utilização de condutas e infraestrutura associada da então denominada PT Comunicações, S.A. (atual MEO) no âmbito de uma oferta de referência de acesso a condutas²⁴, bem assim como para as decisões subsequentes das quais resultaram alterações à referida oferta de referência.

A este respeito, o operador histórico especificou um conjunto significativo de custos relacionados nomeadamente com o cadastro de infraestruturas, a aquisição de dados cartográficos, a implementação e gestão de sistemas informáticos, a gestão de recursos humanos, a operação e a manutenção de infraestruturas e faturação e cobrança.

Outro exemplo é a decisão da ANACOM de 17.02.2010, relativa às alterações à ORALL (oferta de referência de acesso ao Lacete local)²⁵, a qual teve entre os custos adicionais referidos pelo operador histórico no tocante à melhoria dos níveis de qualidade de serviço da ORALL, os referentes ao redimensionamento de equipas envolvidas em trabalhos de manutenção e reparação e o desenvolvimento de processos de suporte e dos sistemas de informação.

A nível retalhista, é também sabido que, historicamente, em sede de processos negociais relacionados com convenções de preços e de qualidade de serviço, os operadores históricos do sector das comunicações eletrónicas e do sector postal invocaram a existência de aumentos de custos associados a uma maior exigência nos níveis-objetivo de qualidade de serviço.

Uma vez que os impactos das decisões regulatórias se fazem frequentemente sentir ao longo de um período dilatado no tempo, deve-se – pressupondo que é possível quantificar monetariamente tais impactos – calcular o valor atual líquido (VAL) desses custos, acomodando assim os efeitos da taxa de inflação, da incerteza e da preferência intertemporal pelo dinheiro²⁶ (OCDE, 2008a).

²⁴ <http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=409931>.

²⁵ <http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1012070>.

²⁶ Sendo a avaliação destes dois últimos aspetos particularmente complexa, julga-se que se poderá admitir alguma relação com as taxas de juro de referência praticadas no mercado.

Quantificar os benefícios de determinada decisão regulatória pode ser tão ou mais difícil quanto quantificar os custos associados a essa decisão regulatória. Sem prejuízo, por exemplo, no tocante a mercados grossistas (que constituem atualmente o conjunto fundamental de mercados de comunicações eletrónicas suscetíveis de regulação *ex-ante*, de acordo com a Recomendação da CE relativa aos mercados relevantes²⁷) e em decisões incidindo sobre preços grossistas, poderão analisar-se nomeadamente aspectos como:

- a) O efeito da redução de preços grossistas na redução de preços retalhistas;
- b) A variação do volume do consumo dos serviços de comunicações eletrónicas prestados;
- c) O potencial aumento do número de clientes aderentes aos serviços de comunicações eletrónicas;
- d) O impacto em diferentes horizontes temporais sobre o volume do investimento dos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas;
- e) Os efeitos a nível da concorrência nos mercados de comunicações eletrónicas afetados pela decisão, em especial se esta envolver o estabelecimento de soluções de autorregulação ou correção, determinar ou encorajar a publicação de informação (e.g., sobre preços, vendas, custos ou quantidades produzidas), isentar alguns operadores do cumprimento de obrigações aplicáveis a outros, ou aumentar os custos de mudança de prestador (OCDE, 2008a);
- f) Os efeitos a jusante em termos de produtividade da economia nacional.

Quando não é de todo possível concluir-se uma análise credível em relação aos benefícios esperados decorrentes de determinadas opções regulatórias, geralmente a decisão a tomar passa por se escolher a opção regulatória que se estimar mais eficiente para a sociedade em termos de custos (OCDE, 2008a).

A OCDE (2008a) chama ainda a atenção para o facto de certas medidas regulatórias poderem ter um impacto pernicioso, que importa precaver, devido à

²⁷ Recomendação da Comissão 2014/710/UE, de 9 de outubro de 2014, relativa aos mercados relevantes de produtos e serviços no sector das comunicações eletrónicas suscetíveis de regulamentação *ex ante*, em conformidade com a Diretiva 2002/21/CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações eletrónicas.

redução da concorrência ou a efeitos de substituição no consumo de certos produtos²⁸.

No tocante ao primeiro aspecto, a OCDE nota que a regulação excessiva de certos mercados pode levar a uma redução do investimento, na medida em que os potenciais investidores podem duvidar da rentabilidade do negócio.

No tocante ao segundo aspecto, a OCDE oferece o exemplo das medidas regulatórias que aumentaram os padrões de segurança na aviação civil. Essas medidas tiveram como resultado a redução do número de mortos em função de acidentes de aviação, mas, por outro lado, aumentaram o custo das viagens aéreas. Deste modo, muitas pessoas passaram a substituir as viagens de avião por viagens de automóvel, aumentando possivelmente o número de acidentes rodoviários e o número de mortos globalmente considerado²⁹.

A ter em conta também que, muitas vezes, não é possível avaliar em termos quantitativos o impacto de medidas regulatórias propostas, sendo necessário recorrer a informação de natureza qualitativa. Por exemplo, pode tornar-se extremamente complexo estimar o valor monetário de vidas humanas salvas em consequência de uma eventual decisão regulatória que melhore as condições de acesso a serviços de emergência. Nesses casos, a OCDE (2008a) chama a atenção para a utilidade da utilização de métodos de apoio à decisão multicritério (tais como, por exemplo, o M-MACBETH³⁰ correntemente em uso na ANACOM), para tentar trazer maior objetividade à análise.

²⁸ Releva-se que as objeções apontadas pela OCDE (2008a) são de natureza empírica e não de natureza teórica, afastando-se das objeções de fundo (relativas à distorção *"tout court"* de qualquer intervenção regulatória) apresentadas pelos teóricos da Escola de Chicago anteriormente mencionados.

²⁹ Questiona-se se, na ausência de intervenção regulatória, o número de acidentes aéreos não teria também crescido, o que poderia resultar também numa maior opção pela condução automóvel em detrimento dos meios aéreos.

³⁰ <http://www.m-macbeth.com/en/m-home.html>.

5. VANTAGENS E DESVANTAGENS DA AIR

Discutem-se seguidamente algumas das vantagens e desvantagens comumente associadas à AIR. Previamente à adoção de um processo de AIR – que presumivelmente resulta numa melhor eficiência da regulação como um todo – é, ainda assim, aconselhável, quando possível, traduzir quantitativamente essas vantagens e desvantagens em benefícios e custos decorrentes da adoção da AIR.

Um interessante exercício nesse plano, destacado pela OCDE (1997a), foi levado a cabo por Hahn, o qual estimou o valor atual referente aos benefícios e aos custos de 92 regulamentos publicados pelo governo dos EUA, entre 1990 e 1995. O valor atual dos benefícios foi estimado em 990 mil milhões de dólares dos EUA³¹ e o valor atual dos custos foi estimado em 450 mil milhões de dólares dos EUA³².

5.1 VANTAGENS DA AIR

Comumente são reconhecidas quatro vantagens fundamentais associadas aos programas de melhor regulação e AIR.

Uma primeira vantagem tem a ver com o facto de a melhor regulação aumentar a credibilidade e a legitimidade do processo regulatório. Isto sem prejuízo de, em paralelo, poder frequentemente ter também um impacto positivo na reputação dos operadores regulados dada uma maior legitimação regulatória das suas iniciativas (Radaelli *et al*, 2008; Mandelkern *et al*, 2001).

Em segundo lugar, em economias abertas, a melhor regulação aumenta a competitividade de um país, nomeadamente através do aumento do volume de investimento direto estrangeiro e da diminuição de incentivos à deslocalização para o estrangeiro de certas atividades de elevado valor acrescentado (Radaelli *et al*, 2008).

³¹ Cerca de 876 mil milhões de euros à taxa de câmbio de 17.09.2015.

³² Cerca de 398 mil milhões de euros à taxa de câmbio de 17.09.2015.

O facto de o custo de a AIR contribuir para minimizar as circunstâncias em que os custos de preparar e implementar as medidas regulatórias são desproporcionais pode ser considerado também uma vantagem (Mandelkern *et al*, 2001).

Uma quarta vantagem decorre do facto de a AIR devolver alguma responsabilidade às entidades interessadas, contribuindo para evitar que a regulação intervenha excessivamente na organização interna das empresas afetadas pelo processo regulatório e para aumentar as iniciativas espontâneas destas, potenciando o sentido de responsabilidade e o sentido cívico destas (Mandelkern *et al*, 2001).

Conforme destaca a OCDE (2002), o contributo mais importante da AIR para a qualidade das decisões tomadas não é a precisão das estimativas concretas que são levadas a cabo para escolher a opção mais adequada, mas o próprio ato de analisar, questionar e compreender o impacto das decisões no mundo real e de explorar os pressupostos dessas decisões.³³

Ou seja, para que um processo de AIR seja estabelecido com êxito, é útil, senão mesmo imperativo, existir uma cultura organizacional que conviva bem com o ato de duvidar e questionar as decisões tomadas.

Mandelkern *et al* (2001) referem mesmo que é comum a implementação da AIR deparar-se com a resistência cultural de quadros que consideram saber já muito bem como fazer o seu trabalho e como tomar as melhores decisões para o país e ou para a sua área de política pública. Radaelli e Francesco (2010) aludem, nesse contexto, à necessidade de dar direção e energia a sistemas que de outro modo ficariam ossificados. Desse modo, os quadros que consideram a AIR como um fardo burocrático desnecessário acabam por adotar uma abordagem pouco positiva e meramente formal em relação à AIR. Trata-se de uma resistência que só pode ser vencida com o tempo e com um empenhamento da gestão de topo.

³³ Aliás, pelo menos no conjunto dos países em vias de desenvolvimento e em transição, apenas uma escassa minoria consegue efetivamente concretizar estimativas de natureza quantitativa (Kirckpatrick e Zhang, 2004).

A ter em conta também que a AIR é um processo essencialmente participativo, devendo ser integrado com processos de consulta pública³⁴, de modo a que as entidades interessadas e afetadas pelas decisões regulatórias possam contribuir para melhorar a informação disponível e corrigir pressupostos e análises erradas (OCDE, 2008a).

5.2 DESVANTAGENS DA AIR

De acordo com Radaelli *et al* (2008), uma característica desapontante da literatura empírica é que esta tende a focar-se quase exclusivamente em variáveis endógenas aos programas de AIR, negligenciando variáveis independentes, tais como as características dos sistemas políticos, tradições administrativas e o poder de grupos de pressão, os quais têm um papel importante a desempenhar.

É nesse quadro que os referidos autores (*vide* também Radaelli e Francesco (2010)) - na linha, por exemplo, de economistas conotados com a “Escola da Virgínia” (“Escola da Escolha Pública”), tais como Buchanan e Tullock (1975) - apresentam uma explicação alternativa menos benevolente para justificar a implementação do processo de AIR.

Segundo essa linha de pensamento, quem se encontraria mais interessado na adoção e implementação da AIR seriam os grupos de pressão bem organizados que procuram obter vantagens na procura e na oferta de medidas regulatórias. Em especial, seriam esses grupos que estariam mais bem habilitados a tirar partido da complexidade dos procedimentos administrativos aplicáveis (McCubbins, Noll e Weingast, 1987)³⁵.

³⁴ Intervenção já exigida, nos termos legais, no desenrolar do procedimento administrativo.

³⁵ “*The traditional study of administrative law (...), views administrative procedures as means of assuring fairness and legitimacy in decisions by administrators. Its foundations are constitutional and common law principles of nondelegation, separation of powers, due process, and other procedures that protect against autocratic and capricious decisions by government officials. A major puzzle that emerges from this view is why administrative law is as complex as it is, and especially why legislation often specifies administrative procedures that go beyond the requirements for assuring conformity with these principles. Among these puzzles are the differences among regulatory agencies in procedures for policy decisions, enforcement and judicial review.*”

Em particular, a AIR facultaria a esses grupos de pressão um instrumento privilegiado para controlarem casuisticamente o processo decisório das agências de regulação, no decurso desse mesmo processo. Ou seja, mais um instrumento para garantir o controlo político das agências de regulação, a somar-se aos tradicionais instrumentos de controlo *ex-ante* (como o orçamento das agências de regulação) ou *ex-post* (como, por exemplo, a revisão judicial das decisões).

Para Radaelli e Francesco (2010) o controlo político através da AIR poderia ser enquadrável na relação designada em ciência económica por “principal-agente”, em que o “principal” (o Estado) procura controlar o “agente” (o regulador) por forma a certificar-se que este cumpre a missão de serviço público que lhe foi atribuída.

Outra característica da AIR, segundo determinados autores (como, por exemplo, Croley e McCubbins) é que esta facilita atividades de “procura de renda” (*“rent seeking”*), embora parecendo, à superfície, aberta e neutral.

Isto, nomeadamente, porquanto a AIR pode introduzir atrasos significativos no processo regulatório, possibilitando que os grupos de pressão mais bem organizados possam exercer a sua influência, por forma a atrasar ainda mais ou condicionar o processo regulatório a seu favor.

De acordo com McCubbins, Noll e Weingast (1987), um bom exemplo disso é a forma como a FCC era, nos anos 80 do século XX, condicionada pelas preferências dos políticos norte-americanos na prossecução da regulação das redes de distribuição de televisão por cabo. Para satisfazer essa “clientela” política, de acordo com os autores citados, a FCC, em primeiro lugar, teria interpretado de forma muito extensiva o estatuto que lhe permitia regular a rádio AM, para regular também a rádio FM, a teledifusão terrestre, a teledifusão por satélite e a televisão por cabo. Em segundo lugar, para confirmar a sua jurisdição sobre a regulação da distribuição da televisão por cabo, a FCC defendeu, em sede judicial (caso EUA vs Southwestern Cable), que o desenvolvimento não controlado da televisão por cabo poderia interferir com as políticas do regulador relativamente à radiodifusão televisiva. Após a FCC confirmar a sua jurisdição, as

principais entidades interessadas no processo decisório da FCC puderam então influenciar o desenvolvimento da política regulatória da FCC referente à distribuição de televisão por cabo.

Em paralelo, e mais recentemente, é sabido que a capacidade de a FCC intervir no domínio da regulação da Internet tem sido questionada, inclusivamente por via judicial, por diferentes agentes de mercado.

Para evitar situações de “captura” do regulador ou menor eficácia da sua implementação, é útil que exista um mecanismo que proceda à avaliação *ex-post* das iniciativas de melhor regulação e de AIR. Esta avaliação *ex-post* é, aliás, uma das recomendações-chave da OCDE (2009) para Portugal, sendo que aquela entidade sugere que o Tribunal de Contas poderia vir desempenhar um papel nesse domínio.

Outra medida que pode contribuir para minimizar atrasos na tomada de decisões regulatórias e oportunidades de captura tem a ver com a implementação de dois tipos diferenciados de abordagem para as AIR (OCDE, 2008b). Um nível de análise mais “leve”, exigindo menores recursos e sendo concluída de forma mais expedita, seria aplicável às decisões revestindo menor complexidade ou com um impacto limitado no mercado, o que se julga corresponder à maior parte das decisões. Por exemplo, essas AIR “simplificadas” são levadas a cabo pelos governos da Coreia do Sul, dos EUA e do Canadá, até um limiar de, respetivamente, cerca de 8 milhões de euros³⁶, 88 milhões de euros³⁷ e 34 milhões de euros³⁸. Por outro lado, uma AIR mais completa seria aplicada a decisões regulatórias muito complexas ou com um impacto muito extenso no mercado.

³⁶ 10 mil milhões de Won da Coreia do Sul, à taxa de câmbio indicativa do Banco Central Europeu (BCE) de 17.09.2015.

³⁷ 100 milhões de dólares dos EUA, à taxa de câmbio indicativa do BCE de 17.09.2015.

³⁸ 50 milhões de dólares do Canadá, à taxa de câmbio indicativa do BCE de 17.09.2015.

6. CASOS DE ESTUDO

Com vista a apurar o estado da arte relativo à implementação da AIR nas ARN europeias, a ANACOM remeteu, em junho de 2011 e, posteriormente, em junho de 2015, questionários através da rede de contactos (CN) do BERECE-ORECE. Foram recebidas, na primeira iniciativa, para além dos dados recolhidos para ilustrar a posição da ANACOM, respostas provenientes das ARN da Alemanha, Áustria, Dinamarca, Eslováquia, Espanha, França, Holanda, Hungria, Irlanda, Malta, Polónia, Portugal, Roménia, Reino Unido e Suíça. Em 2015, por sua vez, foi obtida resposta das ARN da Alemanha, Bélgica, Chipre, Croácia, Dinamarca, Eslováquia, Espanha, Grécia, Holanda, Irlanda, Itália, Polónia, República Checa, Reino Unido, Roménia, Sérvia, Suécia e Turquia.

De entre as ARN que responderam em 2015, apenas a AGCOM, a ComReg, o Ofcom e a PTS³⁹ afirmaram ter implementado formalmente um programa de AIR. Em 2011, apenas a OFCOM e a ComReg disseram tê-lo feito.

Sem prejuízo, a ACM (Autoriteit Consument & Markt - ARN da Holanda) informou que por imposição legal estimava os custos decorrentes da regulação e da conformidade com a regulação (em termos de excedente do consumidor e de ganhos de bem-estar) no contexto de um teste de proporcionalidade. No entanto, em 2012, com o levantamento dessa obrigação, a ACM deixou de realizar avaliações de impacto às decisões decorrentes das análises de mercado.

A BNetzA (Bundesnetzagentur - ARN da Alemanha) considera atualmente, no seu processo de decisão, as vantagens e desvantagens associadas a cada decisão, discutindo os impactos expectáveis e as suas consequências. Esse objetivo é atingido (para além, por exemplo, da realização de estudos), através de consultas públicas, audiências e publicações. Acresce que é mantido um contacto estreito com as entidades interessadas, por forma a monitorizar *ex-post* o resultado das decisões regulatórias.

³⁹ Apesar de a PTS não responder diretamente à pergunta do questionário, é possível retirar esta conclusão com base numa interpretação lógica do que é referido nos seus comentários.

Em 2011, a NMHH (Nemzeti Média – És Hírközlési Hatóság - ARN da Hungria) disse que, apesar de não ter implementado um programa de AIR, seguia continuamente e investigava o impacto das decisões relacionadas com a análise de mercados e, quando necessário, introduzia as correções necessárias.

A ARN de Espanha (atualmente designada CNMC - Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia) referiu em 2011 estar a ponderar a adoção de programas de AIR. No entanto, a sua discussão não está considerada no plano de atividades daquele regulador para 2015.

Por outro lado, a UKE (Urząd Komunikacji Elektronicznej - ARN da Polónia), em 2015 tal como tinha feito em 2011, referiu explicitamente não estar a ponderar a futura adoção de programas de AIR, por os considerar desnecessários, visto que a regulação *ex-ante* já é baseada na natureza do problema identificado, sendo proporcional e justificada à luz dos objetivos de regulação previstos no enquadramento regulamentar comunitário.

A ter em conta, ainda, que a OCECPR (Office of Electronic Communications & Postal Regulations – ARN de Chipre) e a ANCOM (Autoritatea Națională pentru Administrare și Reglementare în Comunicații – ARN da Roménia) referiram em 2015 estar a considerar a aplicação formal de um plano de AIR. No caso concreto da ANCOM, o processo parece estar num patamar mais avançado, na medida em que já existe um esboço para a implementação da AIR.

Apresentam-se seguidamente os casos de estudo que se afiguram mais relevantes para uma reflexão sobre as análises de impacto regulatório, a saber, as relacionadas com a CE e com o Ofcom e a ComReg.

Refira-se que, fora da Europa, o caso dos EUA e da FCC, embora se trate de um dos países e ARN com maior experiência na aplicação empírica de metodologias de AIR, é menos transponível para a realidade nacional, em função das especificidades relacionadas com a natureza do sistema político e com o quadro legislativo e administrativo. Em especial, nota-se que, sendo os EUA uma democracia com forte pendor presidencialista, o governo usa fundamentalmente a AIR como um mecanismo de controlo (num quadro próximo daquilo que se

conhece na literatura económica como “principal-agente”) da atividade das agências federais, alinhando a atividade destas (“agentes”) com os objetivos políticos do governo (“principal”). Acresce que nos EUA, conduzindo as agências federais de regulação tarefas que, frequentemente, se podem confundir com o exercício do poder executivo e não sendo os seus órgãos de cúpula eleitos, a AIR é vista aí como uma forma de reforçar a credibilidade dessas agências perante a opinião pública em geral (UIT, 2014; CE, 2011r).

6.1 COMISSÃO EUROPEIA

A CE (2002) publicou em 2002 a sua Comunicação sobre Avaliação do Impacto, como uma ferramenta para melhorar a qualidade e a coerência do processo de desenvolvimento político, destacando que esta não é um substituto da decisão política. Aí ficou definido que a análise de impacto se aplicaria às iniciativas mais importantes da CE, ou seja, aquelas previstas na sua estratégia política anual ou no seu programa de trabalhos.

O mesmo documento estabeleceu dois tipos de análise de impacto: uma análise de impacto preliminar e uma análise de impacto extensiva. A análise de impacto preliminar deve identificar os objetivos de análise, as principais opções políticas disponíveis (tendo em conta critérios de subsidiariedade e proporcionalidade, sendo este último, segundo a CE, o principal motivador do processo) e uma descrição das medidas tomadas e previstas. A análise de impacto extensiva é efetuada nos casos em que a avaliação de impacto preliminar sugira que a proposta da CE resulta: (a) num substancial impacto económico, ambiental e social ou (b) em reformas políticas importantes num ou em mais sectores.

Com base na análise das principais opções disponíveis, deveriam ser identificados os principais instrumentos políticos a aplicar, a escolher entre, nomeadamente, ações regulatórias prescritivas, corregulação, instrumentos baseados no mercado, intervenções financeiras, promoção da autorregulação e acordos voluntários, prestação de informação e atividades de coordenação e diretivas-quadro.

Em 2005, foi publicada a Abordagem Comum Interinstitucional Para a Análise do Impacto⁴⁰, acordada entre o Parlamento Europeu, o Conselho e a CE, na sequência do Acordo Interinstitucional para Legislar Melhor de 2003⁴¹. As três instituições concordaram em seguir essa abordagem comum e em que a mesma deveria, de forma integrada, avaliar o impacto das iniciativas propostas a nível social⁴², económico⁴³ e ambiental⁴⁴, identificando em paralelo os correspondentes custos e benefícios de curto e de longo prazo. Segundo a aludida Abordagem Comum, a avaliação do impacto das iniciativas propostas deve ser rigorosa e extensiva, baseando-se em informação correta, objetiva e completa. Ainda de acordo com o mesmo documento, a análise deve ser transparente e proporcional, focando-se nos objetivos indicados nas propostas apresentadas.

O Impact Assessment Board (IAB)⁴⁵, criado em 2006 (na sequência de uma decisão do Presidente da CE), tinha por função controlar e apoiar a qualidade da análise de impacto por parte da CE. Em especial, o IAB, integrando peritos de alto nível nomeados pelo Presidente da CE, prepara opiniões com vista à melhoria das AIR, as quais são publicadas. Para este efeito, reunia tipicamente com uma

⁴⁰<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2011-0259+0+DOC+XML+V0//PT>.

⁴¹ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2003:321:0001:0001:PT:PDF>.

⁴² Segundo a CE (2004), a análise de impacto a nível social deve contemplar o impacto sobre o emprego e o acesso ao mercado laboral; impacto sobre a qualidade do emprego; impacto sobre a inclusão social; impacto sobre a igualdade de tratamento e oportunidades; impacto sobre direitos e normas sociais; impacto sobre os direitos dos consumidores; impacto sobre a governação e a participação na mesma; impacto sobre a saúde e segurança públicas; impacto sobre o acesso à proteção social, saúde e bens e serviços educativos.

⁴³ Segundo a CE (2004), a análise de impacto a nível económico deve contemplar o impacto sobre a competitividade, comércio e investimento; impacto sobre os custos diretos e indiretos impostos aos negócios; impacto sobre os requisitos administrativos impostos aos negócios; impacto sobre a inovação e a investigação científica; impacto sobre regiões, sectores ou trabalhadores específicos; impacto sobre países terceiros e relações internacionais; impacto sobre autoridades públicas; impacto sobre ambiente macroeconómico.

⁴⁴ Segundo a CE (2004), a análise de impacto a nível ambiental deve contemplar o impacto sobre a qualidade do ar; impacto sobre a qualidade da água e recursos associados; impacto sobre a qualidade do solo e recursos associados; impacto sobre o clima; Impacto sobre a biodiversidade, flora, fauna e paisagens; impacto sobre o uso da terra; impacto sobre a produção e reciclagem da água; impacto sobre riscos ambientais; impacto sobre a mobilidade e o uso da energia; impacto sobre as consequências ambientais das atividades de negócios.

⁴⁵ http://ec.europa.eu/governance/impact/iab/iab_en.htm.

periodicidade quinzenal, recebendo dos serviços da CE as suas análises de impacto preliminares, com uma antecedência apropriada⁴⁶.

O relatório anual do IAB referente a 2010 (2011a) refere que a CE continuou a fazer progressos relativamente a uma tomada de decisões cada vez mais assente em factos, embora reconheça que há ainda muito trabalho a fazer nesse domínio e também no tocante a melhorias no processo de consulta entre serviços da CE.

O IAB pode oferecer aconselhamento aos serviços da CE aquando da própria preparação de versões preliminares das análises de impacto. Sem prejuízo, sempre que o IAB tem sérias dúvidas quanto à qualidade da análise de impacto efetuada pelos serviços da CE e ou com a sua compatibilidade com as linhas de orientação da CE para análises de impacto (CE, 2011b), apresenta um conjunto de recomendações concretas, pedindo aos serviços que as tomem em linha de conta e que voltem a apresentar a análise de impacto alterada em conformidade. As análises de impacto que são alteradas e resubmetidas ao IAB de acordo com o procedimento atingem tipicamente proporções elevadas, tendo representado, em 2014, 40% do total das análises de impacto da CE (2015)⁴⁷.

⁴⁶ Segundo o IAB (2011a), em 2010, mais de 90% das análises de impacto foram-lhe apresentadas com uma antecedência de, pelo menos, três semanas.

⁴⁷ O IAB chama no entanto a atenção para o facto de essa elevada percentagem não refletir necessariamente uma fraca qualidade das versões finais das análises de impacto, tendo em conta que as versões preliminares são significativamente alteradas. Para além disso, os padrões de exigência do IAB aumentaram, em especial desde 2009.

Figura 3 Análises de impacto avaliadas e opiniões emitidas pelo IAB

	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Número de análises de impacto avaliadas	102	135	79	66	104	97	97	25
Número de opiniões elaboradas	112	182	106	83	138	144	142	35
Percentagem de ressubmissão	9%	33%	34%	42%	36%	47%	41%	40%

Fonte: CE (2014)

O IAB destaca, no seu relatório anual de 2010, o papel fundamental que a mudança cultural, a formação dos quadros⁴⁸ e a consulta às entidades interessadas desempenham na adoção com sucesso de processos apropriados para a análise de impacto. No seu relatório anual de 2011, o IAB apela também aos serviços da CE para que estes se esforcem no sentido de apresentar nas AIR opções realmente genuínas e que justifiquem melhor a proporcionalidade dessas diferentes opções, com base em informação mais detalhada.

Em dezembro de 2012, a CE anunciou a intenção de reforçar a abordagem à Regulação Inteligente (“*Smart Regulation*”) na sua Comunicação ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões - COM (2012) 746 final⁴⁹. Em concreto, tal passará por intensificar esforços na eliminação da carga regulatória e, em paralelo, por reforçar os instrumentos de regulação e continuar a aplicá-los em todas as suas atividades relevantes. Para além disso, a CE tenciona igualmente desenvolver esforços na implementação e administração de metodologias de AIR, trabalhando em estreita cooperação com outras instituições europeias e com os Estados-Membros. Neste contexto, a CE reuniu todas as iniciativas em curso no Programa para a

⁴⁸ Em 2010, a CE levou a cabo, com recurso a formadores externos, 17 ações de formação sobre análise de impacto (nível básico) para um conjunto de 200 pessoas. Já o Secretariado-Geral da CE ministrou 25 sessões de formação avançada nessa área para um conjunto de 325 pessoas e 10 sessões de formação sobre tópicos específicos para mais 100 pessoas. Um conjunto não quantificado de sessões formativas foi também levado a cabo pelo pessoal da CE especializado em análise de impacto.

⁴⁹

http://www.fd.uc.pt/~stavares/FDUC/Arquivo_2012_2013_Energia/Entradas/2013/3/24_From_Better_to_Smart_%28economic%29_Regulation_files/smart%20regulation%202.pdf.

Adequação e a Eficácia da Regulamentação (*Regulatory Fitness and Performance Programme* – REFIT) com o objetivo de reduzir o peso regulatório e manter o edifício legislativo da UE apto para esse efeito.

Entretanto, o IAB foi recentemente substituído, em 01.07.2015, pelo Regulatory Scrutiny Board (RSB), o qual assegura desde aí uma função de controlo central da qualidade e apoia a CE na AIR⁵⁰. O RSB oferece a sua apreciação relativamente às versões preliminares das AIR levadas a cabo pelos serviços da CE, dependendo o seguimento das iniciativas apreciadas da sua opinião positiva. Após aprovação das propostas em causa pela CE, tanto a AIR como a opinião do RSB são publicadas no sítio da CE na Internet.⁵¹

Outra componente muito importante para o sucesso das análises de impacto são os “roteiros” (*roadmaps*). Estes roteiros, correspondendo na sua essência a uma avaliação de impacto preliminar, são elaborados numa fase inicial do processo de decisão e apresentam, *inter alia*, resumidamente:

- a) O contexto e a definição do problema a resolver;
- b) Os principais problemas que a iniciativa em causa endereçará;
- c) Quem será afetado pela decisão;
- d) A base para a justificação da ação da UE;
- e) Os objetivos da iniciativa;
- f) A identificação das principais opções regulatórias potenciais;
- g) Uma apreciação inicial dos impactos expectáveis, em termos custos e benefícios;
- h) Uma indicação sobre a informação já disponível e da informação a recolher para fundamentar a decisão e para levar a cabo a análise de impacto;
- i) Uma indicação sobre se existirá ou não necessidade de consulta a entidades externas e a peritos.

⁵⁰ O RSB é presidido a nível de um Diretor-Geral, integrando ainda três funcionários de topo da CE e três peritos externos (todos a tempo inteiro).

⁵¹http://ec.europa.eu/smart-regulation/impact/ia_carried_out/cia_2015_en.htm

Estes roteiros encontram-se publicamente disponíveis no sítio da CE na Internet⁵², existindo vários com interesse para o sector das comunicações eletrónicas, relacionados, nomeadamente, com o uso coletivo do espectro (CE, 2011c), investigação associada a “*active and assisted living*” (CE, 2013b), medidas para reduzir o custo de implementação de redes de banda larga (CE, 2013c), acessibilidade dos sítios das entidades públicas na Internet (CE, 2012b), acesso e preservação de informação científica (CE, 2012c), serviço universal (CE, 2011d), itinerância internacional (CE, 2011e), metodologias de custeio para produtos de acesso (CE, 2011f), remédios aplicáveis no âmbito da separação funcional (CE, 2011g), notificação de violações relativas a dados pessoais (CE, 2011h), numeração transeuropeia para serviços empresariais (CE, 2011i), preparação da Conferência Mundial de Radiocomunicações (CE, 2011j), acessibilidade da Web (CE, 2011k), segurança da rede e informação (CE, 2011l), proteção de infraestruturas críticas (CE, 2011m), assinaturas eletrónicas e identificação eletrónica (CE; 2012d, 2011m), privacidade e confiança dos cidadãos em novos serviços (CE, 2011o).

Quanto às análises de impacto mais extensivas produzidas pela CE com relevância para o sector, pode-se destacar a relacionada com a revisão do enquadramento regulamentar comunitário (CE, 2007) e, mais recentemente, a relativa à revisão do Regulamento sobre itinerância móvel⁵³ (CE, 2011p) ou a concernente à proposta de Regulamento estabelecendo medidas relativas ao mercado único de comunicações eletrónicas (CE, 2013d).

6.2 REINO UNIDO - Ofcom

De seguida expõem-se as práticas de AIR implementadas no Reino Unido, em primeiro lugar a nível do governo e, em segundo lugar, no plano do Ofcom.

⁵² http://ec.europa.eu/governance/impact/planned_ia/planned_ia_en.htm.

⁵³ Regulamento (CE) n° 717/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Junho de 2007, relativo à itinerância (*roaming*) nas redes telefónicas móveis públicas da Comunidade, conforme alterado pelo Regulamento (CE) n° 544/2009.

O Reino Unido dispõe de um gabinete especializado em melhorar a regulação – o Better Regulation Executive (BRE) –, que se encontra integrado no UK Department for Business Innovation and Skills (BIS)⁵⁴. O papel do BRE é trabalhar com departamentos e organismos reguladores para melhorar a produção de medidas regulatórias, promovendo, nomeadamente, a sua simplificação, modernização e melhoramento dos processos de implementação e divulgação.

O BRE entende que toda a regulação deve seguir cinco princípios essenciais para a eficácia e eficiência regulatória, a saber:

- a) Transparência – os seus objetivos e efeitos devem ser claros;
- b) Responsabilidade – a sua autoria e implementação deve poder ser atribuída a uma ou mais entidades;
- c) Proporcionalidade – deve responder, com parcimónia, ao problema que procura solucionar;
- d) Consistência – deve estar em coerência com os objetivos e imperativos nacionais e com a demais regulação existente;
- e) Focagem – deve ser claro a quem é aplicável a regulação e quais os indivíduos que sofrem o impacto da regulação.

De acordo com as regras emitidas pelo BRE, a ênfase deve ser colocada na transparência da regulação face aos utilizadores, em remover todos os custos desnecessários da regulação e em evitar todos os seus potenciais impactos negativos. Para tal, procura-se que a regulação se faça apenas quando existem falhas evidentes de mercado ou problemas de equidade social. Na prática, pretende-se que a regulação se efetive apenas quando contribua com um benefício líquido para a sociedade.

A este respeito, o BRE refere que o problema que origina a regulação é, geralmente, uma questão fácil de identificar. Em regra, também os custos diretos da regulação são claros. Porém, os impactos em cadeia desencadeados pela

⁵⁴ O BIS é o organismo governamental dedicado a promover as condições de base para que a economia do Reino Unido seja bem sucedida. Na sua missão incluem-se a criação de condições para o sucesso dos negócios, promover a inovação, a ciência, o empreendedorismo e dar a todos ferramentas e oportunidades para se ser bem sucedido numa economia global e aberta.

regulação podem ser muito difíceis de estimar, no que respeita quer aos benefícios quer aos custos.

De acordo com o levantamento do BRE, uma das questões que acompanha a regulação é a sua perceção, nem sempre positiva, por parte dos regulados ou da própria sociedade. Deste modo, um dos objetivos do BRE é que a regulação passe por um processo de adequada divulgação por modo a ampliar os seus benefícios.

Segundo o BRE (2011), a melhoria do processo regulatório e da regulação tem como vantagens:

- a) Dar aos consumidores a informação de que necessitam sem os sobrecarregar com pormenores desnecessários e complexos;
- b) Garantir que a informação disponibilizada é eficaz na ajuda aos consumidores, em particular no esclarecimento de dificuldades no processo de tomada de decisão;
- c) Simplificar os mecanismos de proteção do consumidor;
- d) Reduzir os encargos e a burocracia a que estão sujeitos os cidadãos, as instituições e as empresas;
- e) Simplificar o trabalho dos funcionários públicos;
- f) Melhorar o atendimento dos funcionários públicos;
- g) Melhorar a qualidade e a imagem da regulação junto da sociedade;
- h) Direcionar melhor a intervenção regulatória;
- i) Aumentar os benefícios da regulação para a sociedade como um todo.

Para atingir estes benefícios, o BRE (2011) refere, em particular, que o papel da regulação deve ser simples de compreender e de cumprir, complementar sem complicar o modo como a sociedade funciona e manter o Reino Unido competitivo.

Para cumprir estes objetivos o governo do Reino Unido deve:

- a) Estabelecer medidas concretas que simplifiquem e melhorem a legislação existente;
- b) Comunicar com clareza as obrigações dos cidadãos e das organizações;

- c) Calcular o impacto de novas medidas de regulação;
- d) Trabalhar em conjunto com a UE para melhorar as linhas de orientação europeias;
- e) Melhorar o processo de aprovação legislativa, nomeadamente tornando-o mais expedito.

Alguns casos de estudo apresentados pelo BRE (BIS, 2009a) permitem concluir que uma regulação de qualidade está associada a:

- a) Diminuição da complexidade legislativa;
- b) Clareza de objetivos;
- c) Empenhamiento no estudo e resolução das questões apresentadas;
- d) Responsabilização clara de organismos e outras entidades envolvidas na obtenção de resultados, incluindo um sistema adequado de recompensas e punições;
- e) Planeamento das ações no que respeita à sua implementação, monitorização e, eventual, revisão;
- f) Gestão adequada do processo de mudança inerente à regulação.

Sob esta perspetiva, o governo do Reino Unido promoveu, em maio de 2009, inquéritos para avaliar a recetividade à regulação, tendo concluído que entre 70% a 85% da população admite que os benefícios da regulação superam os correspondentes custos.

De entre os principais benefícios regulatórios indicados pelos consumidores, para além da aplicação efetiva das leis e do suporte à competitividade dos negócios (BIS, 2009b), destacam-se os relacionados com a:

- a) Garantia de que a regulação traz efetivamente benefícios;
- b) Introdução de estimativas concretas e medidas de aferição nos pacotes regulatórios;
- c) Criação de normas para produtos, serviços e edifícios, estabelecendo, por exemplo, normas de qualidade e segurança;
- d) Eliminação de cartéis;
- e) Proteção ambiental;

- f) Higiene e segurança;
- g) Equidade social.

Em termos de benefícios potenciais, destacam-se os relacionados com o reforço da concorrência, o estímulo à inovação, a melhoria do clima de investimento, a existência de regras profissionais claras, a responsabilização das empresas, a ecossustentabilidade, uma maior sustentabilidade socioeconómica e ambiental de longo prazo e a melhoria das condições sociais em geral.

O BIS (2009a) emitiu em 2009 (por intermédio do BRE) um código de boas práticas para a regulação, onde incluiu casos de estudo para exemplificar a aplicação de cada uma das regras. Sucintamente, as regras apresentadas nesse código dizem que a regulação deve ser:

- a) Baseada numa adequada compreensão dos utilizadores e das suas necessidades;
- b) Desenhada com base em contributos dos utilizadores e dos seus organismos representativos;
- c) Desenhada atendendo aos processos de negócio envolvidos e ajudando os envolvidos a compreender como as leis se aplicam no seu dia-a-dia;
- d) Escrita concisamente e sem expressões que dificultem a sua compreensão por parte do público-alvo;
- e) Clara no tocante às circunstâncias e aos utilizadores a que é aplicável;
- f) Publicada e aplicada atempadamente;
- g) Amplamente divulgada, estando acessível para consulta sempre que necessário, nomeadamente através da Internet;
- h) Revista e melhorada sempre que necessário.

O código de boas práticas do BRE segue a “*Hampton Implementation Review*”, a qual apresenta um conjunto de princípios para uma boa e efetiva regulação (BRE, 2008), agrupados em seis grandes áreas:

- a) Desenho da regulação: (i) A regulação deve ser escrita de forma a ser facilmente compreendida, facilmente implementada e aplicada e todas as entidades interessadas devem ser consultadas; (ii) Quando são

desenvolvidas novas políticas, deve ser considerado o seu modo de aplicação face aos sistemas e dados existentes, para minimizar o fardo administrativo das empresas e dos reguladores;

- b) Aconselhamento e ajuda aos negócios - Os reguladores devem providenciar aconselhamento de forma fácil e a preços módicos;
- c) Pedidos de dados - Os regulados não devem ter de apresentar dados desnecessários nem devem ter de fornecer a mesma informação mais do que uma vez;
- d) Inspeções - Não devem ser realizadas inspeções sem uma razão concreta;
- e) Sanções - As empresas que persistam em incumprir a regulação devem ser identificadas rapidamente e ser penalizadas com sanções proporcionais mas significativas, devendo os reguladores: (i) Ser transparentes na forma como determinam e aplicam as penalizações; (ii) Evitar incentivar, de qualquer forma, o desrespeito pela regulação; (iii) Acompanhar a aplicação e o efeito da sanção aplicada;
- f) Foco nos resultados - Isto é, os reguladores devem: (i) Medir os efeitos da regulação e não apenas os produtos que resultam do processo de regulação; (ii) Ser responsabilizados pela eficácia e eficiência das suas ações; (iii) Manter sempre uma atitude independente.

A concretização dos *Princípios de Hampton* terá reflexos em três níveis:

- a) Regulação baseada no risco – Ou seja, os reguladores e o sistema regulatório como um todo devem utilizar mecanismos de medição do risco e concentrar os esforços nas áreas em que são mais necessários;
- b) Transparência e responsabilização - Isto é, os reguladores devem: (i) Responsabilizar-se pela eficiência e eficácia das ações; (ii) Publicar a sua política de atuação; (iii) Justificar as suas ações junto das entidades interessadas, do governo e do parlamento; (iv) Implementar as medidas regulatórias de forma transparente;
- c) Progresso económico – Quer dizer, os reguladores devem reconhecer que a sua atuação se destina a encorajar o progresso e que a sua intervenção só deve concretizar-se se houver uma necessidade clara de proteção.

A prática regulatória no Reino Unido relativamente às comunicações eletrónicas e, mais recentemente, serviços postais é exercida através do Ofcom. Esta entidade publicou, em 18.02.2011, o documento “*Principles for economic regulation*” (Ofcom, 2011a), em que apresenta a sua concordância com as linhas orientadoras do BIS.

O Ofcom destaca que o sector das comunicações eletrónicas, à semelhança de outros sectores regulados, envolve elevados custos afundados (o que pode contribuir para afastar o interesse de potenciais investidores), pelo que uma boa regulação deve promover, simultaneamente, a eficiência e a estabilidade nos mercados. Este desiderato assume que são considerados os efeitos da regulação junto dos consumidores e dos prestadores de serviços / operadores, no curto e no longo prazo. A este respeito, salienta-se a necessidade de manter um clima atrativo e estável que atraia e propicie o investimento. Estas disposições implicam também a disponibilidade para uma revisão, sempre que necessária, da regulação existente e a eventual eliminação de instrumentos regulatórios que se possam ter tornado supérfluos.

A ARN do Reino Unido considera também que o sector das comunicações eletrónicas agrupa tecnologias e mercados com uma evolução muito rápida. Esse dinamismo não pode ser esquecido, pelo que o Ofcom realça a necessidade de equilibrar um clima de estabilidade com alguma flexibilidade regulatória, o que pode ser conseguido através das seguintes ações:

- a) Estabelecer princípios básicos delimitados que orientam a atividade do regulador;
- b) Evitar intervenções desnecessárias ou cujo impacto regulatório não está bem especificado;
- c) Centrar as intervenções regulatórias na resolução de problemas bem delimitados;
- d) Dar prioridade às intervenções mais relevantes, por forma a evitar o desperdício de recursos ou conflitos de interesses;

- e) Fundamentar as intervenções com instrumentos que permitam, entre outros, a sua adequada divulgação junto do público e o controlo dos custos e benefícios daquelas decorrentes;
- f) Assegurar a consistência intertemporal nos assuntos relacionados com custos afundados.

O Ofcom encoraja a autorregulação e apoia as empresas que o desejarem na elaboração de códigos de conduta ou na realização de acordos que permitam melhorar o funcionamento do sector. A regulação é vista como um instrumento que só deve ser usado quando a autorregulação falha ou existem fortes incentivos a que alguma empresa não cumpra o código de conduta ou os acordos para o funcionamento do mercado.

A ARN do Reino Unido (Ofcom, 2005a) destaca que a opção de não intervir deve ser sempre seriamente considerada: “Por vezes, o facto de o mercado estar a funcionar de forma imperfeita é usado para justificar a atuação. Mas nenhum mercado funciona de forma perfeita, enquanto os efeitos da regulação e as suas consequências inesperadas podem ser piores do que os efeitos de um mercado imperfeito”. O Ofcom (2008b) distingue quatro tipos de atitude face à regulação:

- a) Sem regulação – Nos mercados em que não é necessária regulação, as empresas são competentes para desenvolver e entregar aos consumidores um produto adequado e tecnologicamente avançado, sem qualquer intervenção externa. Por sua vez, os consumidores são capazes de aproveitar as integrais funcionalidades dos produtos oferecidos e evitar qualquer efeito prejudicial associado aos produtos;
- b) Autorregulação – Trata-se de mercados em que a indústria aplica coletivamente medidas que beneficiam o consumidor e/ou melhoram o funcionamento do mercado sem que para isso sejam supervisionados diretamente pelo regulador;
- c) Corregulação – É característica de mercados em que o esquema regulatório é acordado entre uma autoridade regulatória e a indústria, sendo a responsabilidade da aplicação das medidas corretivas partilhada entre o regulador e os regulados;

- d) Regulação estatutária – Nestes mercados, os objetivos e as regras são definidas legislativamente e impostas pelo regulador, podendo afetar, *inclusive*, os processos de negócio dos regulados. A verificação do cumprimento das obrigações impostas é feita por entidades públicas.

De acordo com o Ofcom, a regulação deve ser progressiva e baseada em incentivos para as organizações e para os consumidores (Ofcom, 2008b; BIS, 2009b). Assim, ao encontrar um problema procura-se que a sua resolução seja cometida aos naturais mecanismos de mercado. Caso isso não seja possível, o Ofcom contacta os envolvidos e explora as possibilidades de autorregulação ou correção. O regulador intervém apenas quando outras soluções não são possíveis, criando e aplicando legislação estatutária. Não existe uma fórmula para a regulação e cada caso é analisado por si mesmo. É sempre sopesado o impacto da intervenção para garantir que o seu benefício líquido é positivo e para facilitar a posterior avaliação e o controlo da ação regulatória. A realização obrigatória de estudos de impacto regulatório está consignada nos próprios Estatutos do Ofcom (no ponto 7 da sua primeira parte, relativa aos deveres e funções do Ofcom⁵⁵).

A estrutura dos documentos de impacto regulatório deve conter os seguintes elementos:

- a) Detalhe do problema que a regulação pretende resolver;
- b) Opção ou opções possíveis para a regulação, privilegiando sempre as formas de regulação mais simples e cooperativas;
- c) Análise de cada opção de regulação, com detalhe dos diversos custos e benefícios envolvidos. Sempre que possível será detalhado o impacto de cada ação em cada uma das entidades que tomam parte do processo regulatório. A análise destas opções, dos seus custos e benefícios pressupõe também o cálculo dos principais riscos que lhe estão associados;

⁵⁵Vide <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/21/section/7>.

- d) Calendarização do processo regulatório e do período ao longo do qual ocorrem os custos e benefícios, bem como dos mecanismos de controlo da ação regulatória;
- e) Lista de entidades envolvidas ou a envolver na resolução do problema;
- f) Proposta / Documento sobre a consulta pública efetuada acerca do problema que se pretende resolver e das propostas de atuação sugeridas.

Após a fase de consulta pública é publicado um documento no qual, para além da descrição do problema e do impacto esperado da regulação, se incluem as respostas à consulta pública e se identificam propostas sobre as ações concretas, nomeadamente de divulgação, a realizar junto de cada uma das entidades envolvidas na ação regulatória.

Após a implementação da ação regulatória, o seu impacto será avaliado de acordo com um calendário definido. Nessa avaliação deve ser revista a atualidade dos pressupostos de aplicação da ação regulatória e verificado se os objetivos propostos foram atingidos.

Dá-se, assim, cumprimento às seis fases definidas para a realização da AIR, em linha, aliás, com as etapas definidas pelo BIS:

- a) Etapa 1 – Definir o problema a considerar e quais os interesses do consumidor ou do cidadão que importa defender;
- b) Etapa 2 – Concretizar os objetivos de atuação;
- c) Etapa 3 – Identificar as opções de atuação;
- d) Etapa 4 – Identificar os impactos de cada opção nos diferentes tipos de entidades interessadas;
- e) Etapa 5 – Identificar os impactos de cada opção na dinâmica concorrencial do mercado;
- f) Etapa 6 – Comparar os impactos das diversas opções e escolher a melhor ação regulatória.

As opções a tomar pelo Ofcom devem, sempre que possível, ser avaliadas com base em estimativas quantitativas, referindo-se que, *de minimis*, os custos e os benefícios devem ser descritos qualitativamente (Ofcom, 2005a). Quando os

custos e benefícios forem avaliados quantitativamente, será utilizada a taxa recomendada pelo Tesouro Britânico (ou outra desde que justificada) para calcular o valor atual líquido das opções em análise.

As *linhas de orientação* do Ofcom (2005a) indicam a necessidade de considerar os riscos associados ao facto de uma opção não ser completamente implementada ou de o ser num calendário desadequado. Ou seja, o Ofcom deverá considerar na sua AIR os possíveis efeitos de atrasos de calendário, quer por dificuldade de execução das medidas, quer por efeitos imponderáveis.

No mesmo documento, o Ofcom recomenda a avaliação do risco de não obediência. Isto é, este organismo deverá avaliar quais os custos caso os regulados não atuem de acordo com as determinações do Ofcom, o que constitui uma das opções a considerar no âmbito da análise. Aliás, segundo informações prestadas pelo Ofcom (em resposta ao questionário da ANACOM anteriormente referido), um dos maiores desafios enfrentados pela ARN do Reino Unido no âmbito da AIR é o facto de as entidades interessadas recorrerem da metodologia e dos pressupostos adotados no âmbito das AIR.

De relevar que o Ofcom deve avaliar o impacto das medidas regulatórias na sua estrutura, funcionamento e custos, bem como realizar a mesma análise para as restantes entidades públicas que sejam afetadas pelas medidas de regulação (Ofcom, 2005a).

Conquanto a atividade do Ofcom não se relacione diretamente com medidas de carácter ambiental, os formulários de avaliação de impacto regulatório deste Organismo contêm a referência a possíveis custos e/ou benefícios que as ações regulatórias possam trazer ao ambiente, que devem ser convenientemente percecionados.

Embora, por questões de equidade, o Ofcom admita a aplicação de medidas semelhantes a problemas semelhantes (Ofcom, 2005b), aquela ARN tem noção de que os problemas devem ser analisados caso a caso e que as soluções propostas podem variar, tanto mais que as posições dos diversos prestadores de serviços e as condições de mercado são objeto de rápida evolução.

No âmbito das ações regulatórias levadas a cabo pelo Ofcom e da sua discussão com as entidades interessadas, são divulgados os seguintes documentos, nos *media* relevantes, em formato de papel e no sítio do Ofcom na Internet:

- a) Documentos de consulta pública ou limitada;
- b) Trabalhos de comités e grupos de discussão específicos;
- c) Relatório anual sobre o mercado de comunicações;
- d) Relatório anual sobre a experiência do consumidor;
- e) Códigos de boas práticas para os diversos serviços / mercados;
- f) Procedimentos de sanção a entidades reguladas;
- g) Licenças / Autorizações emitidas;
- h) Relatório e Contas da atividade do Ofcom;
- i) Relatório e Contas da gestão do Ofcom;
- j) Documentos que possam indiciar possíveis ligações de interesse por parte da gestão do Ofcom.

O controlo dos procedimentos do Ofcom é realizado pelo Parlamento do Reino Unido, sendo o impacto regulatório da sua atuação analisado periodicamente por competentes comissões desse parlamento.

No documento “*Principles for Economic Regulation*” (Ofcom, 2011a), o Ofcom assume-se como um organismo de excelência pela sua competência técnica. Ainda assim, releva-se a essencial cooperação entre as diversas entidades com responsabilidades regulatórias, sejam elas membros do governo ou organismos de regulação independentes. A convergência de objetivos e políticas de atuação entende-se um dos pilares base de uma melhor regulação. A fluência da informação é crucial para a consistência das ações, a sua divulgação e posterior controlo dos resultados.

O Ofcom pretende reduzir progressivamente os custos envolvidos na regulação para maximizar o benefício líquido das ações regulatórias, sem comprometer quer a sua isenção, quer o seu profissionalismo. Para tal, as regras de revisão do impacto regulatório das suas medidas sofrem um processo de permanente melhoria.

Neste contexto, embora o Ofcom não tenha adotado processos de AIR diferentes consoante a complexidade da decisão a tomar, na prática as AIR referentes a decisões mais complexas são abordadas com um nível de detalhe muito maior.

A título de exemplo de uma AIR mais complexa, o Ofcom indicou, na sua resposta ao questionário efetuado pela ANACOM em 2011 no âmbito do BERECE-ORECE, o “Ofcom's Pay TV Statement”, dizendo que toda a decisão constitui em si uma análise de impacto, sem prejuízo de integrar uma secção autónoma especificamente sobre a análise de impacto (secção 11)⁵⁶.

Uma apreciação do sumário desse documento do Ofcom vai ao encontro das informações prestadas por aquela ARN em resposta aos questionários da ANACOM, sobressaindo a diversidade e complexidade da matéria abordada, com naturais reflexos na análise de impacto efetuada – que resultou, designadamente em três decisões:

- a) Obrigar a Sky a disponibilizar a outros operadores, a preços regulados pelo Ofcom, os canais Sky Sports 1 e Sky Sports 2;
- b) Aprovar pedidos de dois operadores no sentido de estes oferecerem os seus próprios canais de televisão por subscrição na plataforma de televisão digital terrestre da Sky, mas após a entrada em vigor de uma oferta grossista para os canais Sky Sports 1 e Sky Sports 2;
- c) Consultar a *Competition Commission* sobre uma proposta de decisão relativa a dois mercados proximoamente relacionados, a saber, o mercado da venda de direitos sobre conteúdos *premium* e o mercado de serviços de conteúdos *premium*.

Como exemplo de uma AIR menos complexa, o Ofcom apontou, na resposta ao mesmo questionário da ANACOM de 2011, a revisão em curso do tarifário referente aos pontos de entrega de tráfego em circuitos alugados, dizendo que todo o documento de consulta (com 55 páginas) constitui uma análise de impacto⁵⁷. Trata-se de um documento nitidamente mais sintético do que o

⁵⁶ Vide http://stakeholders.ofcom.org.uk/consultations/third_paytv/statement/.

⁵⁷ Vide <http://stakeholders.ofcom.org.uk/consultations/revision-points-handover-pricing/>.

previamente mencionado “*Ofcom's Pay TV Statement*”, com vários dados e considerações sobre o impacto dos custos operacionais e de capital relativos aos pontos de entrega de tráfego disseminados ao longo do mesmo.

Podem ser ainda apontados outros exemplos de AIR elaboradas pelo Ofcom, que parecem revestir um elevado nível de detalhe:

- a) O documento sobre regulação de mercados retalhistas (Ofcom, 2005b), no qual, a par de uma descrição detalhada das opções de atuação possíveis, nomeadamente no que respeita às atuações a realizar junto de operadores com poder de mercado significativo, se sistematiza a AIR e os factos que foram sopesados no processo de tomada de decisão;
- b) A AIR nos mercados móveis (Ofcom, 2008a) deu origem a uma consulta pública que decorreu entre agosto e novembro de 2008. Trata-se de uma análise pós-regulação, avaliando a forma como as necessidades dos consumidores são servidas pelo mercado móvel do Reino Unido. Ao mesmo tempo, esta análise procura perspetivar as necessidades futuras do mercado móvel, por forma a antever novas necessidades de intervenção regulatória;
- c) Uma AIR, desta vez seguindo formulários estandardizados pelo BRE, é apresentada num documento em que o Ofcom (2011b) escarpaliza, diretiva a diretiva, a revisão efetuada pela UE, em setembro de 2010, do quadro regulamentar aplicável às comunicações eletrónicas. Para cada caso são analisados os benefícios e custos para os consumidores e para os prestadores de serviços das opções de transposição e não transposição de cada diretiva. Sucintamente, as AIR referem-se também à existência de futuras ações de controlo sobre a decisão tomada. Cada análise é validada e assinada pelo membro do governo responsável.

Na resposta à versão de 2015 do questionário da ANACOM, o Ofcom indicou que entre 2014 e 2015, no âmbito da sua atividade, levou a cabo 24 AIR, merecendo especial destaque as análises de impacto aos preços praticados pelo braço

grossista da BT (*Openreach*), mercados relevantes, preços de portabilidade, gestão de espectro e alterações de condição de licença.

Finalmente, diga-se que o Ofcom referiu (ainda de acordo com os resultados desse questionário) que, de entre os principais fatores de sucesso relevantes para a implementação da AIR, avultam a formação dos seus quadros e a existência de um organismo central, a nível do governo, que apoia a implementação da AIR por aquela ARN.

6.3 IRLANDA - ComReg

A entidade responsável pela regulação do sector das comunicações na Irlanda é a ComReg. De acordo com uma diretiva do governo irlandês, estribada na Secção 13 do *Communications Regulation Act*⁵⁸ de 2002, a ComReg deve conduzir AIR sobre todas as obrigações que pretenda impor.

Tal como explicitado no documento “*Guidelines on ComReg’s Approach to Regulatory Impact Assessment*” (ComReg, 2007ab), as AIR devem seguir as melhores práticas europeias e internacionais, em conformidade com as medidas determinadas pelo governo irlandês para melhorar a regulação.

A normalização das práticas da ComReg deu origem a uma consulta pública iniciada em dezembro de 2006, cujas conclusões viriam a ser publicadas a 10.08.2007.

De acordo com o documento acerca das *linhas orientadoras* de ComReg (2007ab), as AIR têm três objetivos:

- a) Avaliar se a regulação é mesmo necessária;
- b) Identificar os efeitos, positivos e/ou negativos, das medidas a implementar;
- c) Identificar se existem medidas alternativas de regulação.

A bondade de aplicar ou suprimir medidas de regulação deverá ser avaliada de acordo com uma AIR, sendo esta análise mais simples quando se trata de

⁵⁸ Vide <http://www.irishstatutebook.ie/2002/en/act/pub/0020/index.html>

questões pouco complexas e mais elaborada quando a ComReg estuda problemas com maior impacto potencial sobre as entidades interessadas.

Por outro lado, as *linhas orientadoras* da ComReg (2007ab) afirmam ser preferível realizar as AIR tão próximo do início do processo de regulação quanto possível (ou seja, logo que uma eventual decisão começa a ser equacionada), por forma a que todos os impactos sejam contabilizados e a que todo o processo de análise e posterior implementação regulatória seja cancelado quando os custos envolvidos são ainda ínfimos.

Nas suas análises de impacto regulatório, a ComReg (2007ab) compromete-se a aplicar os princípios e valores da necessidade, eficácia, proporcionalidade, transparência, responsabilização, consistência, imparcialidade, integridade e profissionalismo.

A ComReg (2007ab) define cinco passos na elaboração de uma AIR:

- a) Descrever o problema e identificar os objetivos da atividade regulatória;
- b) Identificar e descrever as opções de regulação;
- c) Determinar os impactos nas entidades interessadas;
- d) Determinar os impactos na concorrência;
- e) Avaliar as diversas opções de regulação e escolher a mais adequada.

Todas as decisões regulatórias da ComReg devem ter em consideração os custos e benefícios associados a cada opção regulatória. Nos casos que a ComReg considere que é necessário e, desde que tal seja possível, procede ao cálculo do benefício líquido associado a cada opção de regulação. À semelhança do recomendado pela CE, a ComReg refere a possibilidade de utilizar ferramentas de decisão multicritério na avaliação das opções de regulação (ComReg 2007ab).

No documento que enquadra as *linhas orientadoras* para o processo de AIR (ComReg, 2007ab), a ComReg alerta para o facto de ser, frequentemente, mais fácil estimar os custos associados ao impacto regulatório do que os seus benefícios, tanto mais que estes tendem a disseminar-se pela economia como um todo.

A ComReg salienta ainda o envolvimento das entidades interessadas em todo o processo associado à AIR, desde a sua consulta e colaboração na elaboração das primeiras abordagens ao problema de regulação até à sua colaboração no processo de implementação e monitorização das medidas regulatórias, considerando mesmo que esse envolvimento é um fator-chave de sucesso quando se conduz uma AIR.

Os princípios da AIR apresentados estão operacionalizados em detalhe utilizando, nomeadamente, quadros exemplificativos genéricos no documento “*Revised RIA Guidelines – How to conduct a Regulatory Impact Analysis*” (Department of Taoiseach, 2009).

É importante destacar que a realização de AIR nem sempre é obrigatória. A ComReg (2007ab) refere que essas análises deverão ser efetuadas sempre que o impacto no mercado, nos consumidores ou em qualquer entidade interessada seja relevante. Realça também que nem todas as circunstâncias são apropriadas para a condução de uma AIR. A ComReg avalia e determina quando a AIR é necessária, tendo em conta princípios de razoabilidade e proporcionalidade. Situações de urgência em produzir e aplicar a regulação podem também ditar a não realização de uma AIR.

Se a ComReg determina, no início do processo de AIR, que a decisão potencial envolve poucos custos e imposições, elabora uma análise simplificada. Se, pelo contrário, se espera que uma determinada ação regulatória venha a impor obrigações significativas a uma ou mais entidades interessadas, então deve ser realizada uma AIR mais detalhada.

Como exemplo de uma AIR menos detalhada, a ComReg (2011c) indicou (nas suas respostas aos questionários da ANACOM de 2011 e, novamente de 2015) a AIR apresentada num documento propondo alterações a um código de prática para serviços de valor acrescentado, em que se apresentam várias medidas destinadas a promover a transparência e a proteção dos consumidores. A ARN da Irlanda reconhece que é muito difícil elaborar estimativas quantitativas

respeitantes à evolução do excedente do consumidor, pelo que a AIR foca-se mais em apreciações qualitativas, sem prejuízo do recurso a dados de inquérito.

Refira-se que, previamente, a ComReg (2010b) pretendeu definir os limites da sua intervenção na regulação de serviços de valor acrescentado, tendo para o efeito listado e analisado três possíveis formas de atuação. Para cada possibilidade de escolha, foi detalhado o correspondente impacto esperado na indústria, nos consumidores e na sociedade em geral. No final da análise, foram compilados os resultados e foi apresentada a opção escolhida de acordo com os critérios de melhor regulação que guiam a ComReg.

Como exemplo de uma AIR mais detalhada, a ComReg (2011d) indicou (na sua resposta ao questionário da ANACOM de 2011) a AIR apresentada num documento sobre a análise do mercado grossista de acesso à banda larga (“mercado 5”). Neste documento é possível encontrar uma discussão aprofundada sobre o impacto a nível da concorrência e dos consumidores das diferentes obrigações impostas no referido “mercado 5”, relevando também as respostas das entidades interessadas à consulta pública efetuada sobre a matéria.

Refira-se que, previamente, foi publicado em 29.06.2011 um documento sobre a introdução de indicadores-chave de *performance* para os mercados regulados (ComReg, 2011a). Segundo a ComReg, a AIR pretendia assegurar a transparência das obrigações impostas aos operadores e prestadores, nomeadamente aos que detêm poder de mercado significativo. As obrigações são impostas nos seguintes mercados:

- a) Mercado retalhista de banda estreita;
- b) Mercado de terminação grossista de circuitos alugados;
- c) Mercado grossista de acesso a infraestruturas;
- d) Mercado grossista de acesso à banda larga.

Na AIR sobre a introdução de indicadores-chave de *performance* para os mercados regulados, a ComReg considerou três opções possíveis para a sua atuação (ComReg, 2011a):

- a) Manter a política atual sem alteração das solicitações aos operadores / prestadores;
- b) Impor metas de *performance* específicas a serem cumpridas pela Eircomm;
- c) Impor metas de *performance* que foram objeto de consulta e acordadas com os operadores / prestadores.

O documento de análise explícita as razões que levam a ComReg a decidir-se pela opção regulatória mencionada na alínea c) *supra* como melhor forma de atingir os objetivos propostos de assegurar os serviços aos consumidores e garantir a transparência da regulação. Essa análise evidencia o efeito das medidas propostas nas diversas entidades interessadas, desde a Eircomm (operador histórico da Irlanda) até aos consumidores.

Ainda ao nível da análise de mercado, a ComReg, na segunda edição do questionário em 2015, indicou como exemplo a AIR elaborada no seguimento da análise de mercado retalhista de acesso à rede telefonia pública num local fixo para clientes residenciais e não residenciais.

À semelhança do documento referido no exemplo anterior, a ComReg (2011b) publicou, em 22.03.2011, uma análise sobre a obrigação de transparência e a obrigação de acesso no mercado grossista de terminação de circuitos alugados e, em 21.11.2012, uma análise aos preços de terminação móvel e fixos. Em ambas as análises, como nas anteriores, foi identificado o impacto regulatório das medidas a implementar e o efeito nas diversas entidades interessadas, com especial atenção ao efeito esperado sobre o operador com poder de mercado significativo e sobre os consumidores.

Relativamente ao sector postal, destaca-se a AIR sobre a liberalização do sector postal publicada em junho de 2010, pelo Department of Communications, Energy and Natural Resources (2010). São aí analisados aspectos como os poderes da ComReg na implementação e monitorização do sector postal, as autorizações necessárias ao exercício da atividade postal, as obrigações regulatórias associadas à prestação de serviços postais, a designação de um prestador de serviço universal, os instrumentos financeiros que visam assegurar a

universalidade do serviço, as políticas de preços permitidas e o acesso a infraestruturas de prestação do serviço.

Um ponto a destacar é a referência explícita, no grupo das entidades interessadas, aos cidadãos com necessidades especiais e aos grupos de pessoas mais vulneráveis. Este grupo é especialmente destacado no âmbito das discussões sobre o serviço postal universal.

As conclusões desse documento apontam para a redação de um novo pacote de legislação sobre o sector postal (em articulação com a transposição da Diretiva Postal), sem deixar de atualizar os instrumentos de regulação (e.g. autorizações) que, por via da nova legislação, venham a revelar-se obsoletos.

Refira-se que em nenhum dos casos apresentados é explicitado um valor para o benefício líquido no final da análise. No entanto, são sempre identificados os potenciais custos e benefícios de cada opção regulatória, sendo tomada uma decisão em conformidade.

7. A PRÁTICA DA ANACOM NO ÂMBITO DA AIR

Em geral, em Portugal, o quadro legislativo aplicável à atuação das autoridades administrativas independentes já contém regras dirigidas à realização de uma avaliação das medidas por parte de quem as toma.

A este respeito, veja-se, por exemplo:

- a) Os princípios de gestão estabelecidos na Lei-Quadro das Entidades Reguladoras (Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto)⁵⁹ e vertidos nos Estatutos da ANACOM (aprovados pelo Decreto-Lei n.º 39/2015, de 16 de março – vide artigo 7.º, n.º1);
- b) O disposto no artigo 99.º do Código de Procedimento Administrativo (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro) que, relativamente ao procedimento de elaboração de regulamentos, prevê que os regulamentos são aprovados com base num projeto, acompanhados de uma nota justificativa fundamentada, a qual deve incluir uma ponderação dos custos e benefícios das medidas projetadas;
- c) O estabelecido no artigo 8.º da Lei das Comunicações Eletrónicas (LCE)⁶⁰, no qual se prevê que sempre que, no exercício das competências previstas

⁵⁹ Em especial, o n.º 1 do artigo 4.º da Lei-Quadro das Entidades Reguladoras estabelece que estas devem observar os seguintes princípios de gestão:

- a) Exercício da respetiva atividade de acordo com elevados padrões de qualidade;
- b) Garantia de eficiência económica no que se refere à sua gestão e soluções adotadas nas suas atividades;
- c) Gestão por objetivos devidamente determinados e quantificados e avaliação periódica em função dos resultados;
- d) Transparência na atuação através da discussão pública de projetos de documentos que contenham normas regulamentares e da disponibilização pública de documentação relevante sobre as suas atividades e funcionamento com impacto sobre os consumidores e entidades reguladas, incluindo sobre o custo da sua atividade para o setor regulado;
- e) Respeito dos princípios da prévia cabimentação e programação da realização das despesas subjacentes à assunção de compromissos e aos pagamentos em atraso das entidades públicas.

⁶⁰ Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro, retificada pela Declaração de Retificação n.º 32-A/2004, de 10 de abril. Alterada pelo Decreto-Lei n.º 176/2007, de 8 de maio (artigos 104.º, 113.º, 114.º e 116.º); pela Lei n.º 35/2008, de 28 de julho (aditamento do artigo 121.º-A); pelo Decreto-Lei n.º 123/2009, de 21 de maio (revogação do n.º 5 a 7 do artigo 19.º e do n.º 5 a 7 do artigo 26.º); pelo Decreto-Lei n.º 258/2009, de 25 de setembro (artigos 13.º e 116.º); pela Lei n.º 46/2011, de 24 de junho (artigos 13.º e 116.º); pela Lei n.º 51/2011, de 13 de setembro (com republicação); pela Lei n.º 10/2013, de 28 de janeiro (artigos 39.º, 52.º, 94.º e 113.º e aditamento do artigo 52.º-A); pela Lei n.º 42/2013, de 3 de julho (artigos 45.º e 113.º); pelo Decreto-

na LCE, a ARN pretenda adotar medidas com impacto significativo no mercado relevante deve publicitar o respetivo projeto, dando aos interessados a possibilidade de se pronunciarem em prazo fixado para o efeito, o qual não pode ser inferior a 20 dias (nº1) e que para esses efeitos, a ARN deve publicitar os procedimentos de consulta adotados.

- d) O determinado no artigo 9º da Lei Postal⁶¹, no qual se refere que sempre que, no exercício das competências previstas nessa mesma lei, a ANACOM pretenda adotar alguma medida que tenha impacto significativo no mercado, deve publicitar o respetivo projeto de decisão e conceder a qualquer entidade a possibilidade de se pronunciar sobre o mesmo num prazo não inferior a 20 dias (nº1) e que quando existam razões de urgência devidamente fundamentadas, a ANACOM pode decidir não realizar a consulta pública prevista no número anterior ou realizá-la num prazo mais curto;
- e) As regras definidas nos artigos 100º (Audiência dos interessados) e 101º (Consulta pública) do Código de Procedimento Administrativo.

As análises de mercado elaboradas pela ANACOM são conduzidas de forma semelhante a um programa de AIR. Nomeadamente, são ponderados os custos e os benefícios da opção regulatória e das várias alternativas, são auscultados todos os interessados e são aplicadas medidas de monitorização e controle. Ao proceder à análise de mercados a ANACOM já tem de atender aos objetivos de regulação constantes do artigo 5º da LCE, para além dos princípios previstos quer na LCE (por exemplo, no respetivo artigo 55º) quer no Código de Procedimento Administrativo (mesmo que não seja implementada a AIR).

Lei n.º 35/2014, de 7 de março (revogação do artigo 124.º); pela Lei n.º 82-B/2014, de 31 de dezembro (artigo 106.º); pela Lei n.º 82-B/2014, de 31 de dezembro (artigo 106.º); pela Lei n.º 127/2015, de 3 de setembro (artigo 106.º).

⁶¹ Lei n.º 17/2012, de 26 de abril, Alterada pelo Decreto-Lei n.º 160/2013, de 19 de novembro (artigos 13.º, 14.º e 35.º; aditamento do artigo 14.º-A e revogação do n.º 2 do artigo 14.º); pela Lei n.º 16/2014, de 4 de abril (artigos 21.º, 24.º, 37.º, 38.º, 39.º e 54.º).

Assim sendo, justifica-se que, tal como mencionado pela OCDE (2008b), em certos casos em que a regulação é exigível em conformidade com normas internacionais n a aplicação de uma AIR detalhada seja dispensável.

In casu, a existência de um enquadramento legal e regulamentar comunitário e nacional que prevê determinados catálogos de obrigações que podem ser impostas a operadores com poder de mercado significativo num conjunto de mercados relevantes suscetíveis de regulação *ex-ante* e o imperativo de uma certa harmonização (em relação às obrigações que podem ser impostas) a nível europeu contribuem para um enquadramento de certo modo restritivo da flexibilidade de que dispõe a ARN nacional. Em tese, poder-se-ia assumir que estes condicionalismos reduziriam a utilidade de uma AIR muito detalhada. Sem prejuízo, poder-se-ia ainda, casuisticamente, ponderar até que ponto seria útil, tempestivo e oportuno estimar os custos e benefícios esperados com a aplicação de uma determinada medida regulatória em sede de análise de mercados.

Neste contexto, seria de relevar a interpretação de que o processo de imposição de obrigações resultante das análises de mercado habitualmente desenvolvido pela ANACOM incorpora já as fases de um processo de AIR, a saber:

- a) Definição de objetivos de política – Correspondem aos objetivos de atividade da ANACOM definidos na legislação vigente aplicável e nos seus Estatutos;
- b) Identificação de opções regulatórias - Constam do enquadramento legal e regulamentar nacional e comunitário, existindo um objetivo de harmonização em sede da UE, promovido nomeadamente pelo BEREC-ORECE;
- c) Avaliação dos custos e benefícios – Em regra as decisões da ANACOM já ponderam (ainda que qualitativamente) os custos e benefícios das várias opções disponíveis em cada caso concreto;
- d) Consulta – A realização de procedimentos de consulta e de audiência prévia decorre da legislação vigente e dos regulamentos da ANACOM aplicáveis;

- e) Conceção de mecanismos de implementação, monitorização e supervisão
 - Estes mecanismos, para além de previstos na legislação em vigor, podem ser também especificados nas decisões do regulador.

Para além do supracitado exemplo referente ao processo de imposição de obrigações, é possível reconhecer que, frequentemente, as deliberações tomadas por esta Autoridade noutras áreas percorrem também, ainda que de forma implícita, as fases tipicamente associadas a uma AIR.

No tocante à gestão do espectro, os processos de decisão têm como base as diretrizes presentes no relatório 125 da ECC (Electronic Communications Committee) da CEPT, que recomendam que as Decisões, Recomendações ou conjunto de princípios ou planos de ação com impacto significativo no mercado ou no público em geral tenham em conta a AIR. Deste modo, estas diretrizes – mais do que uma prática sistematizada - são já consideradas no âmbito dos trabalhos que decorrem no seio da CEPT e da UE e que visam a coordenação das políticas de espectro e promoção da harmonização da utilização de frequências, cabendo naturalmente às administrações a sua implementação em função do quadro regulamentar nacional.

É de relevar que em Portugal, caso-a-caso, é tido em conta o impacto das medidas a adotar (e.g. limitação de direitos de utilização de frequências ou procedimento de seleção para atribuição de direitos), sendo levadas a cabo as consultas públicas necessárias em linha com o estabelecido na LCE. Isto para além de a legislação nacional – quer a aplicável a cada serviço, quer a legislação mais genérica e aplicável de forma transversal a toda a atividade desenvolvida pela ANACOM (como o Código de Procedimento Administrativo) – apontar no mesmo sentido.

Em concreto, no âmbito da gestão do espectro são tomadas em conta as seguintes fases, que – atenta a transversalidade das AIR – são muito idênticas às fases apresentadas no âmbito da análise de mercados:

- a) Identificação do objetivo da consulta: A realização de procedimentos de consulta e de audiência prévia decorre nos termos da lei e dos

regulamentos da ANACOM aplicáveis. No que respeita à gestão do espectro está normalmente relacionado com a designação/disponibilização de faixas do espectro e atribuição/alteração/revogação de direitos /licenças para a utilização do espectro. Para esses efeitos, em regra, estão em causa a limitação de direitos de utilização de frequências ou procedimento de seleção para atribuição de direitos conforme estabelecido na LCE.

- b) Descrição da proposta ou plano de ação atentos os objetivos: Em regra, traduz-se na elaboração/alteração do Quadro Nacional de Atribuição de Frequências (QNAF);
- c) Identificação e descrição das opções regulamentares e/ou técnicas: consideradas no processo de decisão ao nível da CEPT/UE;
- d) Análise dos impactos (e.g. técnicos) nos utilizadores incumbentes do espectro: consideradas no processo de decisão ao nível da CEPT/UE e no âmbito dos procedimentos de consulta e de audiência prévia definidos na LCE
- e) Monitorização e avaliação periódica: considerada no âmbito da LCE, em particular no requisito de manter atualizado o QNAF.

As restantes medidas com impacto significativo no mercado têm genericamente em consideração, na sua preparação, as linhas genéricas da AIR. De todo o modo, reconhecendo a importância de continuar a aperfeiçoar a avaliação do impacto no mercado das medidas regulatórias por si adotadas, esta Autoridade submeteu a consulta pública⁶² o documento relativo às orientações estratégicas para o plano plurianual de atividades 2015-2017⁶³, no qual referia, nomeadamente, pretender desenvolver em 2015 um estudo sobre AIR com enfoque na análise comparativa das abordagens seguidas pelas diferentes ARN quanto a programas de AIR. No âmbito desta consulta foram recebidos

⁶² Ainda no âmbito dos seus anteriores Estatutos, os quais não explicitavam essa obrigação.

⁶³ Vide em http://www.anacom.pt/streaming/Relatorio_PlanoPlurianual2015.pdf?contentId=1310972&field=ATTACHED_FILE.

comentários de 11 entidades, duas das quais – a G9SA – Telecomunicações (atual G9 Telecom S.A) e a então PT Portugal SGPS, S.A. (PT) – se pronunciaram sobre a AIR.

A G9SA, de forma sucinta, corroborou a utilidade da avaliação do impacto das medidas regulatórias adotadas pela ANACOM.

Também a PT concordou com a utilidade de um estudo sobre AIR, relevando ver com interesse a utilização de meios que permitam a aferição *a priori* dos custos e benefícios das medidas em avaliação, com vista a minimizar o impacto do risco regulatório. No seu entender deveriam ser ainda consideradas como prioridades estratégicas o desenvolvimento de um processo estruturado de avaliação do impacto regulatório e a alteração cultural necessária para a sistematização desta prática. Finalmente, apresentou também sugestões quanto à formulação de etapas e calendarização da implementação de um processo sistematizado de AIR na ANACOM.

Na sequência da consulta pública supramencionada, a ANACOM incluiu, no seu Plano Plurianual de Atividades 2015-2017, no âmbito da prioridade estratégica relacionada com a promoção de mercados abertos e concorrenciais e do eixo de atuação “2.7 Avaliar o impacto das medidas de regulação tomadas”, o desenvolvimento de um estudo sobre AIR com enfoque na análise comparativa das abordagens das diferentes ARN quanto a programas de AIR.

Também em sede de consulta pública relativa às orientações estratégicas para o plano plurianual de atividades para 2016-2018⁶⁴ a MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A. (MEO) reiterou os comentários que tecera ao plano anterior e defendeu a importância da AIR, considerando dever assumir o estatuto de nova prioridade estratégica. No subsequente relatório a ANACOM referiu ter decidido não acolher a AIR como prioridade estratégica, o que não significa que não reconheça a importância do tema, adiantando que algumas das principais decisões regulatórias da ANACOM envolvem essa avaliação. Refira-se, a título de exemplo, o estudo realizado pela Indera (2015) para a ANACOM sobre

⁶⁴ Entretanto, essa consulta passou a revestir caráter obrigatório, decorrente de alterações introduzidas nos Estatutos da ANACOM.

questões concorrenciais e de regulação no mercado do serviço telefónico móvel, o qual pode ser consultado no sítio desta Autoridade na Internet, no qual se analisou o impacto no mercado, na concorrência e nos consumidores das reduções dos preços de terminação de chamadas vocais em redes móveis individuais. Em síntese, a ANACOM concluiu nesta sede que *“não existindo uma metodologia única que sirva para avaliar o impacto de todas as medidas, considera-se que a AIR deve ser realizada numa base casuística, incidindo sobre as matérias que sejam para o efeito identificadas como relevantes”*.

Neste contexto, atendendo ao que ficou exposto nos capítulos precedentes deste documento, considera-se que o aperfeiçoamento da implementação de metodologias de AIR no âmbito da ANACOM, caso seja adotado de forma mais sistemática, deveria focar-se em áreas relacionadas com a formação, com a informação e com a fiscalização.

De facto, um requisito importante para o sucesso da implementação de metodologias de AIR é a **formação generalizada** dos quadros de qualquer ARN cuja atividade seja relevante neste contexto, englobando a teoria e a prática da AIR, incluindo, nomeadamente, a gestão das ferramentas e instrumentos indispensáveis à sua implementação.

Note-se que, para além da formação em aspectos de índole mais técnica e processual, seria importante assegurar também formação que incidisse sobre a filosofia e os princípios gerais da AIR. É o que se passa, por exemplo, na Irlanda, país em que o governo proporciona aos quadros vários cursos com a duração de dois dias para contextualizar a AIR num âmbito político mais vasto (OCDE, 2008b).

Em paralelo, as lacunas na formação podem ser ultrapassadas, conforme sugere a OCDE (2008b), através da partilha de experiências com aqueles que aproximam as AIR das melhores práticas internacionais. No sector das comunicações eletrónicas, esse papel poderia caber a entidades como, por exemplo, o BEREC-ORECE ou o Fórum Latino-Americano de Autoridades Reguladoras de Telecomunicações (REGULATEL), por se tratar de entidades que

desempenham já um importante papel na partilha de melhores práticas regulatórias em diversas áreas técnicas.

Outro imperativo é, ainda segundo a OCDE (2008b), a formação em análise e métodos quantitativos, bem como em técnicas de entrevista, realização de questionários e grupos de foco.

Isto, naturalmente, sem prejuízo da análise, pelos quadros que preparam a fundamentação das decisões, de toda a informação relevante disponível, tal como, por exemplo, os dados estatísticos de fontes públicas (e.g. INE, EUROSTAT, OCDE, Banco Mundial, etc.), ou do eventual recurso a consultores externos. A OCDE (2008a) destaca ainda que uma boa revisão da literatura académica pode ser muito valiosa para obter informação sobre a *performance* de diferentes opções regulatórias.

Deve ser tido ainda em conta que existe uma perceção de acordo com a qual a evolução do nível de qualidade das AIR produzidas por uma determinada entidade não é linear e tende a seguir uma curva em “U” (Jacobs, 2006). De facto, numa primeira fase as AIR são levadas a cabo por quadros com elevada formação e competência. Numa segunda fase, com a generalização das AIR alarga-se o universo dos quadros que as realizam (incluindo alguns com menos competências) e, em paralelo, tende-se a negligenciar o investimento em formação, o que resulta numa quebra da qualidade média das AIR. Finalmente, numa terceira fase, a experiência acumulada e uma nova aposta na formação poderão resultar novamente em melhorias na qualidade das AIR.

Igualmente imprescindível é, atendendo a que a insuficiência de dados que alimentam uma adequada AIR é considerada, mesmo nos países da OCDE, como uma das mais importantes fraquezas, assegurar uma adequada promoção da **recolha de informação necessária à análise** e a um correto aproveitamento do acervo de informação obtido no âmbito de consultas públicas, evitando-se, em paralelo, que tal possa resultar num fardo desproporcional para as entidades consultadas.

Outro fator chave para se poder avaliar o impacto de determinada medida regulatória é a análise da **probabilidade de as entidades reguladas se conformarem ou não com as medidas regulatórias propostas**. De facto, será necessário cada vez mais sistematizar se existe ou não uma razoável probabilidade de os regulados se tentarem “esquivar” ao cumprimento de determinada medida regulatória proposta pela ARN. Em caso afirmativo, é necessário estimar os custos de fiscalização/supervisão associados a uma garantia do cumprimento dessa decisão regulatória. Se esses custos forem muito vultosos e ultrapassarem os benefícios correspondentes, provavelmente os moldes da intervenção regulatória deveriam ser reequacionados, quer por forma a promover *ab initio* o cumprimento das medidas propostas, quer por forma a reduzir os custos globais da sua fiscalização superveniente.

8. CONCLUSÕES

A AIR é um processo com múltiplas vantagens a nível de uma melhor regulação, relevando-se nomeadamente a de contribuir para uma maior responsabilização e credibilização do processo regulatório, mas também para incrementar o investimento e a produtividade do sector e do país – um dos maiores desafios que se coloca ao Estado, na atual conjuntura económica.

Apesar das evidentes vantagens, a AIR não deixa também de apresentar importantes implicações e custos adicionais para a organização, em especial em termos da necessidade de recursos humanos muito qualificados e materiais necessários à sua adequada implementação; dos custos de pesquisa, recolha e sistematização da informação indispensável; do tempo adicional associado às análises efetuadas; das possibilidades acrescidas de controlo indevido do processo regulatório por grupos de pressão bem organizados, bem como dos custos relacionados com o eventual acréscimo de litigância decorrente de uma maior transparência relativamente aos pressupostos e metodologias das análises de impacto (pese embora essa maior transparência possa ser também mais favorável a uma acrescida robustez da própria decisão).

Para uma efetiva implementação da AIR, num contexto de relativo pioneirismo a nível nacional e relevando ainda que apenas um número reduzido de ARN declarou ter implementado um procedimento formal e sistematizado de AIR, é necessário um forte apoio da gestão de topo, com vista a minimizar o impacto adverso dos fatores e forças contrárias à mudança. Assim, num primeiro momento, a gestão de topo deverá avaliar aprofundadamente todos os fatores e elementos em jogo, antecipando as consequências da abordagem a seguir.

Para que a AIR seja implementada com eficácia é também indispensável uma cultura organizacional participativa que conviva bem com o ato de questionar as decisões tomadas.

Poderia ser igualmente útil articular as medidas que venham eventualmente a ser adotadas pela ANACOM em sede de AIR e o quadro geral definido pelo governo, tal como refere a OCDE (2009a).

Finalmente, convirá sublinhar os dez elementos-chave que, segundo a OCDE (2008b, 1997a), são fulcrais para a implementação com sucesso da AIR, a saber:

- a) Maximizar o empenho político em relação à AIR;
- b) Alocar responsabilidades cuidadosamente em relação ao programa de AIR;
- c) Formar os reguladores, nomeadamente em áreas relacionadas com política, legislação, economia e comunicação;
- d) Usar um método analítico consistente mas flexível;
- e) Desenvolver e implementar estratégias de recolha de dados;
- f) Focalizar os esforços relativos à AIR;
- g) Integrar a AIR no processo de tomada de decisão, tão cedo quando possível;
- h) Comunicar os resultados;
- i) Envolver extensivamente o público;
- j) Aplicar a AIR à regulação existente e à futura.

Naturalmente que a concretização destes elementos-chave por parte de um dado regulador, deverá ter em conta as condições concretas do seu meio envolvente, a previsão do seu planeamento estratégico de atividades e os recursos disponíveis. Não se trata, por conseguinte, de um trabalho que se possa realizar analiticamente em abstrato, mas que se poderá desenvolver – com uma participação inclusiva, direta e num esforço de equipa – num diálogo permanente e iterativo entre as várias áreas operacionais de uma dada organização, numa fase de implementação mais aprofundada.

Estarão também as áreas operacionais da ANACOM mais bem habilitadas a discernir as vantagens e implicações concretas que poderão advir na decorrência de um eventual aprofundamento da implementação de procedimentos de AIR e a identificar, nesse contexto, áreas-piloto apropriadas para essa eventual implementação.

Tendo em conta as experiências relatadas no capítulo anterior, a avaliação que se faz é a de que na ANACOM as decisões regulatórias relacionadas com a análise de mercados, as decisões na área da gestão do espectro e outras decisões com impacto no mercado, bem como os procedimentos seguidos nas consultas públicas e audiências prévias aos interessados já seguem, de uma certa forma, os princípios da AIR. De todo o modo, a ANACOM continuará a acompanhar as melhores práticas europeias e internacionais no tocante aos processos e metodologias relacionadas com a AIR e, sempre que relevante, procurará adaptá-las aos seus processos de análise e decisão.

REFERÊNCIAS

Afonso, António e Scaglioni, Carla (2006). “An assessment of telecommunications regulation performance in the European Union”. Buchanan, M. And G. Tullock. 1975. “Polluters’ profit and political response: direct controls versus taxes”. American Economic Review 2002 (4): 1111-37.

BIS (2009a). “Guide to code of practice on guidance”.

BIS (2009b). “Better Regulation, Better benefits: Getting the balance right”.

Boehm, Frédéric (2007), “Regulatory capture revisited – Lessons from economics of corruption”, Working Paper.

BRE (2011). “Better regulation UK”. Disponível em <http://www.bis.gov.uk/betterregulation>.

BRE (2008). “Effective inspection and enforcement: Implementing the Hampton vision in national regulators”.

Carpenter, Daniel (2004), “Protection without capture: product approval by a politically responsive, learning regulator”, American Political Science Review, Volume 98, Nº 4, November 2004.

CEPT (2008). ECC Report 125 – Guidelines for the implementation of impact assessment in relation to spectrum matters.

Comissão Europeia (2015). Impact Assessment Board 2014 activity statistics. Disponível em http://ec.europa.eu/smart-regulation/impact/key_docs/docs/iab_stats_2014_en.pdf.

Comissão Europeia (2014). Impact Assessment Board Report for 2013. Disponível em http://ec.europa.eu/smart-regulation/impact/key_docs/docs/iab_report_2013_en.pdf.

Comissão Europeia (2013a). Impact Assessment Board Report for 2012. Disponível em http://ec.europa.eu/smart-regulation/impact/key_docs/docs/iab_report_2012_en.pdf.

Comissão Europeia (2013b). Planning of Impact Assessment - Roadmaps: EP and Council Decision on the participation of the Community in the follow-up to Ambient Assisted Living (AAL) Joint Programme. Disponível em http://ec.europa.eu/smart-regulation/impact/planned_ia/docs/2012_cnect_008_aal_en.pdf.

Comissão Europeia (2013c). Planning of Impact Assessment - Roadmaps: Proposal for an EP and Council Regulation on reducing the costs of broadband infrastructure deployment. Disponível em http://ec.europa.eu/smart-regulation/impact/planned_ia/docs/2012_cnect_022_broadband_cost_reductions_en.pdf.

Comissão Europeia (2013d). Commission staff working document SWD(2013) 331 final - Impact Assessment Accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down measures concerning the European single market for electronic communications and to achieve a Connected Continent, and amending Directives 2002/20/EC, 2002/21/EC and 2002/22/EC and Regulations (EC) No 1211/2009 and (EU) No 531/2012.

Comissão Europeia (2012a). Impact Assessment Board Report for 2011. Disponível em http://ec.europa.eu/smart-regulation/impact/key_docs/docs/sec_2012_0101_en.pdf.

Comissão Europeia (2012b). "Planning of Impact Assessment - Roadmaps: Web accessibility Action Plan". Disponível em http://ec.europa.eu/smart-regulation/impact/planned_ia/docs/2011_infso_023_web_accessibility_en.pdf

Comissão Europeia (2012c). "Planning of Impact Assessment - Roadmaps: Communication on scientific Information (accompanied by a Commission Recommendation to Member States)" Disponível em http://ec.europa.eu/smart-regulation/impact/planned_ia/docs/2011_infso_005_scientific_info_en.pdf.

- Comissão Europeia (2012d). Planning of Impact Assessment - Roadmaps: A Pan-European framework for electronic identification, authentication and signature. Disponível em http://ec.europa.eu/smart-regulation/impact/planned_ia/docs/2012_infso_002_electronic_identification_en.pdf.
- Comissão Europeia (2011a). "Impact Assessment Board Report for 2010". Disponível em http://ec.europa.eu/governance/impact/key_docs/docs/sec_2011_126_en.pdf
- Comissão Europeia (2011b). "Commission Impact Assessment Guidelines". Disponível em http://ec.europa.eu/governance/impact/index_en.htm.
- Comissão Europeia (2011c). "Planning of Impact Assessment - Roadmaps: Possible revision / clarification of universal service provisions in e-communications plan". Disponível em http://ec.europa.eu/governance/impact/planned_ia/docs/2009_infso_015_universal_services_en.pdf.
- Comissão Europeia (2011d). "Planning of Impact Assessment - Roadmaps: Communication on the collective use of radio spectrum". Disponível em http://ec.europa.eu/governance/impact/planned_ia/docs/2007_infso_021_radio_spectrum_en.pdf.
- Comissão Europeia (2011e). "Planning of Impact Assessment - Roadmaps: Report on the outcome of the review of the functioning of the Roaming Regulation". Disponível em http://ec.europa.eu/governance/impact/planned_ia/docs/2011_infso_001_report_roaming_regulation_en.pdf.
- Comissão Europeia (2011f). "Planning of Impact Assessment - Roadmaps: Recommendation on cost methodologies for key access products". Disponível em http://ec.europa.eu/governance/impact/planned_ia/docs/2011_infso_018_key_access_products_en.pdf.

Comissão Europeia (2011g). "Planning of Impact Assessment - Roadmaps: Recommendation on non-discrimination remedies including functional separation". Disponível em http://ec.europa.eu/governance/impact/planned_ia/docs/2011_infso_019_non_discrimination_remedies_en.pdf.

Comissão Europeia (2011h). "Planning of Impact Assessment - Roadmaps: Technical implementing measures for personal data breach notifications in the electronic communications sector". Disponível em http://ec.europa.eu/governance/impact/planned_ia/docs/2011_infso_014_data_breach_en.pdf.

Comissão Europeia (2011i). "Planning of Impact Assessment - Roadmaps: Measures to implement Europe-wide numbering range for business services". Disponível em http://ec.europa.eu/governance/impact/planned_ia/docs/2011_infso_016_eu_wide_numbering_en.pdf.

Comissão Europeia (2011j). "Planning of Impact Assessment - Roadmaps: Communication on the preparation of the World Radio-communications Conference 2012 (WRC-2012)". Disponível em http://ec.europa.eu/governance/impact/planned_ia/docs/2008_infso_006_radio_conference_en.pdf.

Comissão Europeia (2011k). "Planning of Impact Assessment - Roadmaps: Web accessibility action plan". Disponível em http://ec.europa.eu/governance/impact/planned_ia/docs/2011_infso_023_web_accessibility_en.pdf.

Comissão Europeia (2011l). "Planning of Impact Assessment - Roadmaps: Proposal for a Council Recommendation to enhance a network and information security through standards and guidelines in public procurement". Disponível em http://ec.europa.eu/governance/impact/planned_ia/docs/2010_infso_023_security_standards_en.pdf.

Comissão Europeia (2011m). "Planning of Impact Assessment - Roadmaps: Critical information infrastructure protection". Disponível em http://ec.europa.eu/governance/impact/planned_ia/docs/2011_infso_002_critical_info_en.pdf.

Comissão Europeia (2011n). "Planning of Impact Assessment - Roadmaps: Revision of the Electronic Signature Directive 199/93/EC". Disponível em http://ec.europa.eu/governance/impact/planned_ia/docs/2010_infso_021_electronic_signature_en.pdf.

Comissão Europeia (2011o). "Planning of Impact Assessment - Roadmaps: Communication on Privacy and Trust in digital Europe: ensuring citizen's confidence in new services". Disponível em http://ec.europa.eu/governance/impact/planned_ia/docs/2008_infso_018_citizen_privacy_trust_en.pdf.

Comissão Europeia (2011p). Commission staff working paper impact assessment of policy options in relation to the Commission's review of the functioning of Regulation (EC) N° 544/2009 of the European Parliament and the Council of 18 June 2009 on roaming on public mobile telephone networks within the Community. SEC (2011) 870 final, of 06.07.2011.

Comissão Europeia (2011r). Comparative study on the purpose, scope and procedures of impact assessments carried out in the member states of the EU.

Comissão Europeia (2007). Commission Staff Working Document – Impact Assessment. Acompanying document to the proposal for a Directive of the European Parliament and The Council amending European Parliament and The Council Directives 2002/19/EC, 2002/20/EC and 202/21/EC, Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council amending European Parliament and Council Directives 2002/22/EC and 2002/58/EC and Proposal for a Regulation of the European Parliament and The Council establishing the European Electronic Communications Markets Authority. SEC (2007) 1472 of 13.11.2007.

- Comissão Europeia (2006). “Better regulation – simply explained”..
- Comissão Europeia (2005). “Common approach to impact assessment”.
- Comissão Europeia (2004). Commission staff working Paper – Impact Assessment: Next Steps – In support of competitiveness and sustainable development. SEC (2004) 1377 of 21.10.2004.
- Comissão Europeia (2002). Communication from the Commission on Impact Assessment. COM (2002) 276 final of 05.06.2002.
- ComReg (2011a). “Response to consultation and decision on the introduction of key performance indicators for regulated markets”. Disponível em <http://www.comreg.ie/fileupload/publications/ComReg1145.pdf>.
- ComReg (2011b). “Response to consultation and decision – Amendments to the transparency obligation and access obligation in the market for wholesale terminating segments of leased lines”. Disponível em <http://www.comreg.ie/fileupload/publications/ComReg1122.pdf>.
- ComReg (2011c). Annex C to response to consultation 11/51 – Draft Regulatory Impact Assessment (RIA). Disponível em http://www.comreg.ie/publications/annex_c_to_repsonse_to_consultation_11_51_-_draft_regulatory_impact_assessment.506.103883.p.html.
- ComReg (2011d). Market review: Wholesale broadband access (Market 5). Disponível em <http://www.comreg.ie/fileupload/publications/ComReg1149.pdf>.
- ComReg (2010a). “Response to consultation – The provision of telephony services under universal service obligations”. Disponível em http://www.comreg.ie/publications/comreg_s_approach_to_regulatory_impact_assessment_-_response_to_consultation_and_guidelines.43.102727.p.html.
- ComReg (2010b). “Response to consultation and decision – Scope of premium rate services regulation”. ComReg (2007a). “Guidelines on ComReg’s Approach to Regulatory Impact Assessement”. Disponível em

http://www.comreg.ie/publications/guidelines_on_comreg_s_approach_to_regulatory_impact_assessment.43.102731.p.html.

ComReg (2007b). “Guidelines on ComReg’s Approach to Regulatory Impact Assessment – Response to Consultation and Guidelines”. Disponível em http://www.comreg.ie/publications/comreg_s_approach_to_regulatory_impact_assessment_-_response_to_consultation_and_guidelines.43.102727.p.html.

Department of Communications, Energy and Natural Resources Ireland (2010). “Summary of Regulatory Impact Analysis – Draft Postal Services Bill”. Disponível em <http://www.dcenr.gov.ie/NR/rdonlyres/8D2B7664-0F4F-48A4-A5B1-FF6F9B28C621/0/RIAPostalLiberalisationJune2010.doc>.

Department of Taoiseach (2009). “Revised RIA Guidelines – How to conduct a Regulatory Impact Analysis”. ANACOM (2010). Relatório e Contas de 2009. Disponível em <http://www.anacom.pt/download.jsp?contentId=1039548&fileId=1039551&channel=graphic>.

Indera (2015). Estudo sobre questões concorrenciais e de regulação no mercado do serviço telefónico móvel. Disponível em <http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1354568#.VgJxhemFO70>.

Jacobs, Scott (2006). Current trends in Regulatory Impact Analysis: The challenges of mainstreaming RIA into policy-making.

Knight-John, Malathy (2005). “Regulatory Impact Assessment: A tool for better regulatory practice in Sri Lanka’s telecommunications sector?”. Mägli, Martin *et al* (2010). Regulatory governance costs in network industries: Observations in postal regulation. Swiss Economics Working Paper 0018, May 2010.

Mandelkern *et al* (2001). Mandelkern Group on Better Regulation – Final Report.

- McCubbins, Mathew; Noll, Roger e Weingast, Barry (1987). "Administrative procedures as instruments of political control." *Journal of Law, Economics, & Organization*, Volume 3, N° 2, pp 243-77.
- Kirckpatrick, Colin e Zhang, Yin-Fang (2004). 2004. "Regulatory Impact Assessment in developing and transition economies: A Survey of Current Practice". Centre on Regulation and Competition, Working Paper Series – Paper N° 83.
- OCDE (2010a). "Better regulation in Europe: Austria". OCDE (2010b). "Better regulation in Europe: Belgium". OCDE (2010c). "Better regulation in Europe: Denmark"..
- OCDE (2010d). "Better regulation in Europe: Finland". OCDE (2010e). "Better regulation in Europe: France". OCDE (2010f). "Better regulation in Europe: Germany". OCDE (2010g). "Better regulation in Europe: Ireland". OCDE (2010h). "Better regulation in Europe: Netherlands".
- OCDE (2010i). "Better regulation in Europe: Luxembourg". OCDE (2010j). "Better regulation in Europe: Spain". OCDE (2010k). "Better regulation in Europe: Sweden". OCDE (2010l). "Better regulation in Europe: United Kingdom". OCDE (2009a). "Better regulation in Europe: Portugal".
- OCDE (2009b). "Regulatory Impact Analysis: A tool for policy coherence".
- OCDE (2008a). "Introductory handbook for undertaking Regulatory Impact Analysis".
- OCDE (2008b). "Building an institutional framework for Regulatory Impact Analysis (RIA) – Guidance for policy makers".
- OCDE (2005). "Regulatory Impact Analysis in OECD countries – Challenges for Developing Countries, South Asian Third High Level Investment Roundtable". OCDE (2004). "Regulatory Impact Analysis (RIA) inventory". OCDE (1997a). "Regulatory Impact Analysis – Best practices in OECD countries". OCDE (1997b). "Good practices in the design and implementation of RIA systems".

OCDE (1995). "Recommendation of the Council of the OECD on improving the quality of government regulation".

Ofcom (2011a). "Principles for economic regulation".

Ofcom (2011b). "Implementing the revised EU electronic communications framework – Impact Assessment". Disponível em <http://www.culture.gov.uk/images/consultations/10-1133-implementing-revised-electronic-communications-framework-IA.pdf>.

Ofcom (2008a). "Mobile regulation assessment: Competition and customer service in a converging mobile world". Disponível em <http://media.Ofcom.org.uk/2008/08/28/mobile-regulation-assessment-competition-and-customer-service-in-a-converging-mobile-world/>.

Ofcom (2008b). "Identifying appropriate regulatory solutions: principles for analysing self- and co-regulation". Disponível em <http://stakeholders.Ofcom.org.uk/binaries/consultations/coregulation/statement/statement.pdf>.

Ofcom (2006). "Lawful business practice regulations information". Ofcom (2005a). "Better policy making – Ofcom's approach to impact assessment". Disponível em http://stakeholders.Ofcom.org.uk/binaries/consultations/ia_guidelines/summary/condoc.pdf.

Ofcom (2005b). "Regulation of business retail markets". Disponível em <http://stakeholders.Ofcom.org.uk/binaries/consultations/busretail/summary/busretailreg.pdf>.

Peltzman (1989), "The economic theory of regulation after a decade of deregulation", Brookings Papers on Economic Activity, Microeconomics, Vol. 1989, pp. 1-59.

Peltzman (1976), "Towards a more general theory of regulation", NBER Working Paper Series, N° 113, April 1976. Radaelli, Claudio e Francesco, Fabrizio

(2010). "Regulatory impact assessment" in The Oxford Handbook of Regulation, edited by Robert Baldwin, Martin Cave and Marin Lodge.

Radaelli *et al* (2008). "The implementation of regulatory impact assessment in Europe". Disponível em <http://centres.exeter.ac.uk/ceg/research/riacp/documents/ImplementationofRIAENRworkshop.pdf>.

Stigler, George J. (1971), "The theory of economic regulation", The Bell Journal of Economics and Management Science, Volume 2, Nº 1, pp. 3-21.

UIT (2014). Using regulatory impact analysis to improve decision making in the ICT sector (Discussion Paper).

LISTA DE ACRÓNIMOS

ACM – Autoriteit Consument & Markt.

AMA – Agência para a Modernização Administrativa.

ANACOM – Autoridade Nacional de comunicações.

ANCOM – Autoritatea Națională pentru Administrare și Reglementare în Comunicații.

AIR – Análise de Impacto Regulatório.

ARCTEL – Associação de Reguladores de Comunicações e Telecomunicações da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa.

ARN – Autoridade Reguladora Nacional.

BEREC-ORECE – Organismo de Reguladores Europeus de Comunicações Eletrónicas.

BIS – Department for Business Innovation and Skills (Reino Unido).

BNetzA – Bundesnetzagentur.

BRE – Better Regulation Executive (Reino Unido).

CE – Comissão Europeia.

CEJUR – Centro Jurídico da Presidência do Conselho de Ministros.

CEPT - Conferência Europeia das Administrações de Correios e Telecomunicações.

CNMC – Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

ECC – Electronic Communications Committee.

ComReg – Commission for Communications Regulation (ARN da Irlanda).

EMERG – Grupo de reguladores Euro-Mediterrânicos.

FCC – Federal Communications Commission.

FCT – Fundação para a Ciência e Tecnologia.

IAB – *Impact Assessment Board*.

INE – Instituto Nacional de Estatística.

NMHH – Nemzeti Média – És Hírközlési Hatóság.

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico.

OCECPR – Office of Electronic Communications & Postal Regulations.

Ofcom – The Office of Communications.

ORALL – Oferta de Referência de Acesso ao Lacete Local.

QNAF – Quadro Nacional de Atribuição de Frequências.

PTS – Post- och telestyrelsen.

REGULATEL – Fórum Latino-americano de Autoridades Reguladoras de Telecomunicações.

RSB – Regulatory Scrutiny Board.

UE – União Europeia.

UKE – Urząd Komunikacji Elektronicznej.

UMIC – Agência Para a Sociedade do Conhecimento.