

ICP – AUTORIDADE NACIONAL DE COMUNICAÇÕES

DIRECÇÃO DE REGULAÇÃO DE MERCADOS

GABINETE DE ESTUDOS E PROSPECTIVA

DIRECÇÃO FINANCEIRA E ADMINISTRATIVA

CONCURSO PÚBLICO

**PARA AQUISIÇÃO DE UM ESTUDO SOBRE
SEPARAÇÃO VERTICAL FUNCIONAL NO SECTOR
DAS COMUNICAÇÕES ELECTRÓNICAS**

CADERNO DE ENCARGOS

OUTUBRO 2008

**CONCURSO PÚBLICO
PARA AQUISIÇÃO DE UM ESTUDO SOBRE
SEPARAÇÃO VERTICAL FUNCIONAL NO SECTOR
COMUNICAÇÕES ELECTRÓNICAS**

Parte 1 – Condições Gerais

CAPÍTULO I – DISPOSIÇÕES GERAIS

1. Apresentação	5
2. Objecto	5
3. Contrato.....	5
4. Preço.....	6
5. Prazo	6

CAPÍTULO II – OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS

Secção I – Obrigações do prestador de serviços

Subsecção I – Disposições gerais

6. Obrigações principais do prestador de serviços.....	7
7. Fases da prestação do serviço.....	7
8. Forma de prestação do serviço	8
9. Prazo de prestação do serviço	10
10. Recepção dos elementos a produzir ao abrigo do contrato	10
11. Transferência da propriedade	11
12. Conformidade e garantia técnica.....	12

Subsecção II – Dever de sigilo

13. Objecto do dever de sigilo	12
14. Prazo do dever de sigilo	12

Secção II – Obrigações do ICP-ANACOM

15. Preço contratual	13
16. Condições de pagamento.....	13

CAPÍTULO III – PENALIDADES CONTRATUAIS E RESOLUÇÃO

17. Penalidades contratuais	14
-----------------------------------	----

18. Força Maior	15
19. Resolução por parte do ICP-ANACOM	16
20. Resolução por parte do prestador de serviços	17

CAPÍTULO IV – CAUÇÃO E SEGUROS

21. Execução da caução	18
22. Seguros	18

CAPÍTULO V – RESOLUÇÃO E LITÍGIOS

23. Foro competente	19
---------------------------	----

CAPÍTULO VI – DISPOSIÇÕES FINAIS

24. Subcontratação e cessão da posição contratual	19
25. Comunicação e notificação	20
26. Cotagem de prazos	20
27. Legislação aplicável	20

PARTE II – Especificações Técnicas.....21

1. Enquadramento.....	22
2. Conteúdo do Estudo.....	26
3. Metodologia.....	35

PARTE I
CONDIÇÕES GERAIS

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Cláusula 1ª

Apresentação

O ICP – AUTORIDADE NACIONAL DE COMUNICAÇÕES, abreviadamente designado ICP-ANACOM, é uma pessoa colectiva de direito público, dotada de autonomia administrativa e financeira e de património próprio, com Sede em Lisboa, na Avenida José Malhoa, 12.

Cláusula 2ª

Objecto

1 – O presente Caderno de Encargos compreende as cláusulas a incluir no contrato a celebrar na sequência do procedimento pré-contratual que tem por objecto principal a aquisição de um estudo sobre separação vertical funcional, no sector das comunicações electrónicas.

Cláusula 3ª

Contrato

1 – O contrato é composto pelo respectivo clausulado contratual e os seus anexos.

2 – O contrato a celebrar integra ainda os seguintes elementos:

- a) Os suprimentos dos erros e das omissões do Caderno de Encargos identificados pelos concorrentes, desde que esses erros e omissões tenham sido expressamente aceites pelo Conselho de Administração do ICP-ANACOM;

- b) Os esclarecimentos e as rectificações relativos ao Caderno de Encargos;
- c) O presente Caderno de Encargos;
- d) A proposta adjudicada;
- e) Os esclarecimentos sobre a proposta adjudicada prestados pelo adjudicatário.

3 – Em caso de divergência entre os documentos referidos no número anterior, a respectiva prevalência é determinada pela ordem pela qual aí são indicados.

4 – Em caso de divergência entre os documentos referidos no nº 2 e o clausulado do contrato e seus anexos, prevalecem os primeiros, salvo quanto aos ajustamentos propostos de acordo com o disposto no artigo 99º do Código dos Contratos Públicos e aceites pelo adjudicatário nos termos do disposto no artigo 101º desse mesmo diploma legal.

Cláusula 4ª

Preço

O preço base para efeitos do presente procedimento pré-contratual é de €100.000,00 (cem mil euros).

Cláusula 5ª

Prazo

O contrato mantém-se em vigor até à conclusão e aceitação dos serviços em conformidade com os respectivos termos e condições e o disposto na lei, sem prejuízo das obrigações acessórias que devam perdurar para além da cessação do Contrato.

CAPÍTULO II

OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS

Secção I

Obrigações do prestador de serviços

Subsecção I

Disposições gerais

Cláusula 6ª

Obrigações principais do prestador de serviços

1 – Sem prejuízo de outras obrigações previstas na legislação aplicável, no Caderno de Encargos ou nas cláusulas contratuais, da celebração do contrato decorrem para o prestador de serviços as seguintes obrigações principais:

a) Obrigação de prestação do serviço de acordo com o previsto no presente Caderno de Encargos e na proposta adjudicada.

2 – A título acessório, o prestador de serviços fica ainda obrigado, designadamente, a recorrer a todos os meios humanos, materiais e informáticos que sejam necessários e adequados à prestação do serviço, bem como ao estabelecimento, monitorização e aperfeiçoamento do sistema de organização necessário à perfeita e completa execução das tarefas a seu cargo, de acordo com o previsto no presente Caderno de Encargos.

Cláusula 7ª

Fases da prestação do serviço

Os serviços objecto do contrato compreendem as seguintes fases, conforme explanado e desenvolvido no ponto 2 da Parte II do presente Caderno de Encargos:

- a) Contextualização sintética da separação vertical funcional no âmbito da revisão do quadro regulamentar comunitário e à luz da legislação nacional;
- b) Enquadramento da problemática da separação funcional na teoria económica;
- c) Breve caracterização dos mercados de comunicações electrónicas em Portugal;
- d) Levantamento e sistematização, com recurso nomeadamente à realização de entrevistas das posições dos operadores, prestadores de serviços, fabricantes e instaladores de equipamentos e associações de defesa dos direitos dos consumidores em Portugal, relativamente à necessidade ou não de uma medida de separação vertical funcional no mercado nacional de comunicações electrónicas;
- e) Apresentação de uma análise global, fundamentada e detalhada, cobrindo as experiências de separação funcional e ou estrutural nos sectores da electricidade, do gás e ferroviário;
- f) Apresentação de casos de estudo relacionados com a implementação de soluções de separação vertical funcional no sector das comunicações electrónicas;
- g) No tocante ao estudo da separação vertical funcional tendo em conta a situação específica do sector das comunicações electrónicas em Portugal, deverão revelar-se os aspectos identificados no ponto 2.7 da Parte II do presente Caderno de Encargos.

Cláusula 8ª

Forma de prestação do serviço

1 – Para o acompanhamento da execução do contrato, o prestador de serviços fica obrigado a manter, com uma periodicidade a acordar entre as partes, reuniões de coordenação com os representantes do ICP-ANACOM, a terem lugar nas instalações deste, salvo acordo em contrário.

2 – As reuniões previstas no número anterior devem ser alvo de uma convocação escrita por parte do prestador de serviços, acompanhada por uma proposta de agenda, a enviar com uma antecedência de sete dias, e sujeita a acordo do ICP-ANACOM quanto à data da reunião e à proposta de agenda.

3 – O prestador de serviços deverá, igualmente, enviar ao ICP-ANACOM, no prazo de cinco dias após cada reunião havida com terceiras entidades no âmbito da execução do presente contrato, uma nota de síntese da mesma, sujeita à aprovação do ICP-ANACOM.

4 – O prestador de serviços fica também obrigado a apresentar ao ICP-ANACOM, logo após a conclusão do respectivo trabalho de campo e posteriormente com uma periodicidade a acordar entre as partes, e com base na informação recolhida e análise entretanto efectuada, um relatório evidenciando o cumprimento das obrigações emergentes do contrato.

5 – No final da execução do contrato, o prestador de serviços deve elaborar o relatório final, podendo a sua apresentação, a pedido do ICP-ANACOM, ser efectuada num seminário público.

6 - A estrutura e apresentação escrita dos resultados obtidos e respectivo tratamento deverão ser discutidos previamente com o ICP-ANACOM.

7 - O relatório final deverá ser validado pelo ICP-ANACOM, estritamente no que concerne à sua conformidade com os objectivos e com os requisitos constantes do presente Caderno de Encargos.

8 – Todos os relatórios (intercalares e final) de apresentação do estudo, registos, comunicações, notas de síntese e demais documentos elaborados pelo prestador de serviços podem ser redigidos em português ou em inglês, com excepção do sumário executivo do estudo (que não deverá ultrapassar quarentas páginas), que deverá ser entregue obrigatoriamente em ambas as línguas.

9 - De todos os relatórios produzidos - incluindo uma versão com informação e dados de natureza confidencial e outra expurgada de informação e dados de natureza confidencial - e de toda a informação recolhida, independentemente da sua natureza (quantitativa ou qualitativa), incluindo nomeadamente todos os modelos que sirvam para fundamentar estimativas apresentadas, deverão ser entregues ao ICP-ANACOM cópias em papel e em formato electrónico.

Cláusula 9ª

Prazo de prestação do serviço

1 – O prestador de serviços obriga-se a concluir a execução do serviço, com todos os elementos referidos na Parte II do presente Caderno de Encargos, no prazo de três meses a contar da data da celebração do contrato,

2 – O prazo previsto no número anterior pode ser prorrogados por iniciativa do ICP-ANACOM ou a requerimento do prestador de serviços devidamente fundamentado, e após acordo entre as partes.

Clausula 10ª

Recepção dos elementos a produzir ao abrigo do contrato

1 – No prazo máximo de vinte dias a contar da entrega dos relatórios referentes a cada fase de execução do contrato, o ICP-ANACOM procede à respectiva análise, com vista a verificar se os mesmos reúnem as características, especificações e requisitos técnicos definidos na Parte II do presente Caderno de Encargos e na proposta adjudicada, bem como outros requisitos exigidos por lei.

2 – Na análise a que se refere o número anterior, o prestador de serviços deve prestar ao ICP-ANACOM toda a cooperação e informação e todos os esclarecimentos necessários.

3 – No caso de a análise do ICP-ANACOM a que se refere o nº 1 não comprovar a conformidade dos elementos entregues com as exigências legais, ou no caso de existirem discrepâncias com as características, especificações e requisitos técnicos definidos na Parte II do presente Caderno de Encargos, o ICP-ANACOM deve disso informar, por escrito, o prestador de serviços.

4 – No caso previsto no número anterior, o prestador de serviços deve proceder, à sua custa e no prazo razoável que for determinado pelo ICP-ANACOM, às alterações e complementos necessários para garantir o cumprimento das exigências legais e das características, especificações e requisitos técnicos exigidos.

5 – Após a realização das alterações e complementos necessários pelo prestador de serviços, no prazo respectivo, o ICP-ANACOM procede a nova análise, nos termos do nº 1.

6 – Caso a análise do ICP-ANACOM a que se refere o nº 1 comprove a conformidade dos elementos entregues pelo prestador de serviços com as exigências legais, e neles não sejam detectadas quaisquer discrepâncias com as características, especificações e requisitos técnicos definidos na Parte II do presente Caderno de Encargos, deve ser emitida, no prazo máximo de trinta dias a contar do termo dessa análise, declaração de aceitação pelo ICP-ANACOM.

Cláusula 11^a

Transferência da propriedade

1 – Com a declaração de aceitação a que se refere o nº 6 da cláusula anterior, ocorre a transferência da posse e da propriedade dos elementos a desenvolver ao abrigo do contrato para o ICP-ANACOM, incluindo os direitos autorais sobre as criações intelectuais abrangidas pelos serviços a prestar.

2 – Pela cessão dos direitos a que alude o número anterior não é devida qualquer contrapartida para além do preço a pagar nos termos do presente Caderno de Encargos.

Cláusula 12^a

Conformidade e garantia técnica

O prestador de serviços fica sujeito, com as devidas adaptações e no que se refere aos elementos entregues ao ICP-ANACOM em execução do Contrato, às exigências legais, obrigações do fornecedor e prazos respectivos aplicáveis aos contratos de aquisição de bens móveis, nos termos do CCP e demais legislação aplicável.

Subsecção II

Dever de sigilo

Cláusula 13^a

Objecto do dever de sigilo

1 – O prestador de serviços deve guardar sigilo sobre toda a informação e documentação, técnica e não técnica, comercial ou outra, relativa ao ICP-ANACOM, de que possa ter conhecimento ao abrigo ou em relação com a execução do contrato.

2 – A informação e a documentação cobertas pelo dever de sigilo não podem ser transmitidas a terceiros, nem objecto de qualquer uso ou modo de aproveitamento que não o destinado directa e exclusivamente à execução do contrato.

3 – Exclui-se do dever de sigilo previsto a informação e a documentação que fossem comprovadamente do domínio público à data da respectiva obtenção pelo prestador de serviços ou que este seja legalmente obrigado a revelar, por

força da lei, de processo judicial ou a pedido de autoridades reguladoras ou outras entidades administrativas competentes.

Cláusula 14^a

Prazo do dever de sigilo

O dever de sigilo mantém-se em vigor indefinidamente, até autorização expressa em contrário pelo ICP-ANACOM, a contar do cumprimento ou cessação, por qualquer causa, do contrato, sem prejuízo da sujeição subsequente a quaisquer deveres legais relativos, designadamente, à protecção de segredos comerciais ou da credibilidade, do prestígio ou da confiança devidos às pessoas colectivas.

Secção II

Obrigações do ICP-ANACOM

Cláusula 15^a

Preço contratual

1 – Pela prestação dos serviços objecto do contrato, bem como pelo cumprimento das demais obrigações constantes do presente Caderno de Encargos, o ICP-ANACOM deve pagar ao prestador de serviços o preço constante da proposta adjudicada, acrescido de IVA à taxa legal em vigor, se este for legalmente devido.

2 – O preço referido no número anterior inclui todos os custos, encargos e despesas cuja responsabilidade não esteja expressamente atribuída ao ICP-ANACOM, (incluindo nomeadamente as despesas de alojamento, alimentação e deslocação de meios humanos, despesas de aquisição, transporte, armazenamento e manutenção de meios matérias bem como quaisquer encargos decorrentes da utilização de marcas registadas, patentes ou licenças e apresentação do estudo).

Cláusula 16ª

Condições de pagamento

1 – A quantia devida pelo ICP-ANACOM, nos termos da cláusula anterior, deve ser paga no prazo de trinta dias após a recepção pelo ICP-ANACOM da respectiva factura, a qual só pode ser emitida após o vencimento da obrigação respectiva.

2 – Para os efeitos do número anterior, a obrigação considera-se vencida com a emissão da declaração de aceitação pelo ICP-ANACOM, nos termos da Cláusula 10ª.

3 – Em caso de discordância por parte do ICP-ANACOM, quanto ao valor indicado na factura, deve este comunicar ao prestador de serviços, por escrito, os respectivos fundamentos, ficando o prestador de serviços obrigado a prestar os esclarecimentos necessários ou proceder à emissão de nova factura corrigida.

4 – Desde que devidamente emitida e observado o disposto no nº 1, a factura é paga através de transferência bancária.

CAPÍTULO III

PENALIDADES CONTRATUAIS E RESOLUÇÃO

Cláusula 17ª

Penalidades contratuais

1 – Pelo incumprimento de obrigações emergentes do contrato, o ICP-ANACOM pode exigir do prestador de serviços o pagamento de uma pena pecuniária, de montante a fixar em função da gravidade do incumprimento, nos seguintes termos:

a) Pelo incumprimento das datas e prazos de entrega dos elementos referentes (a cada fase) do contrato, 2% por cada dia útil de atraso, até ao limite de 40% do valor contratual;

2 – Em caso de resolução do contrato por incumprimento do prestador de serviços, o ICP-ANACOM, pode exigir-lhe uma pena pecuniária de até 5% do valor contratual.

3 – Ao valor da pena pecuniária prevista no número anterior são deduzidas as importâncias pagas pelo prestador de serviços ao abrigo da alínea a) do nº1, relativamente aos serviços cujo atraso na respectiva conclusão tenha determinado a resolução do contrato.

4 – Na determinação da gravidade do incumprimento, o ICP-ANACOM tem em conta, nomeadamente, a duração da infracção, a sua eventual reiteração, o grau de culpa (dolo ou negligência) do prestador de serviços e as consequências do incumprimento.

5 – O ICP-ANACOM pode compensar os pagamentos devidos ao abrigo do contrato com as penas pecuniárias devidas nos termos da presente cláusula.

6 – As penas pecuniárias previstas na presente cláusula não obstam a que o ICP-ANACOM exija uma indemnização pelo dano excedente.

Cláusula 18ª

Força maior

1 – Não podem ser impostas penalidades ao prestador de serviços, nem é havida como incumprimento, a não realização pontual das prestações contratuais a cargo de qualquer das partes que resulte de caso de força maior, entendendo-se como tal as circunstâncias que impossibilitem a respectiva realização, alheias à vontade da parte afectada, que ela não pudesse conhecer

ou prever à data da celebração do contrato e cujos efeitos não lhe fosse razoavelmente exigível contornar ou evitar.

2 – Põem constituir força maior, se se verificarem os requisitos do número anterior, designadamente, tremores de terra, inundações, incêndios, epidemias, sabotagens, greves, embargos ou bloqueios internacionais, actos de guerra ou terrorismo, motins e determinações governamentais ou administrativas injuntivas.

3 – Não constituem força maior, designadamente:

- a) Circunstâncias que não constituam força maior para os subcontratados do prestador de serviços, na parte em que intervenham;
- b) Greves ou conflitos laborais às sociedades do prestador de serviços ou a grupos de sociedades em que este se integre, bem como a sociedades ou grupos de sociedades dos seus subcontratados;
- c) Determinações governamentais, administrativas, ou judiciais de natureza sancionatória ou de outra forma resultantes do incumprimento pelo prestador de serviços de deveres ou ónus que sobre ele recaiam;
- d) Manifestações populares devidas ao incumprimento pelo prestador de serviços de normas legais;
- e) Incêndios ou inundações com origem nas instalações do prestador de serviços cuja causa, propagação ou proporções se devam a culpa ou negligência sua ou ao incumprimento de normas de segurança;
- f) Avarias nos sistemas informáticos ou mecânicos do prestador de serviços não devidas a sabotagem;
- g) Eventos que estejam ou devam estar cobertos por seguros.

4 – A ocorrência de circunstâncias que possam consubstanciar casos de força maior deve ser imediatamente comunicada à outra parte.

5 – A força maior determina a prorrogação dos prazos de cumprimento das obrigações contratuais afectadas apenas pelo período de tempo comprovadamente correspondente ao impedimento resultante da força maior.

Cláusula 19^a

Resolução por parte do ICP-ANACOM

1 – Sem prejuízo de outros fundamentos de resolução previstos na lei, o ICP-ANACOM pode resolver o contrato, a título sancionatório, no caso de o prestador de serviços violar de forma grave ou reiterada qualquer das obrigações que lhe incumbem, designadamente nos seguintes casos:

- a) Pelo atraso na conclusão dos serviços ou na entrega dos elementos referentes (a cada fase) do contrato superior a trinta dias;
- b) Não resolução das não conformidades ou discrepâncias mencionadas no ponto 3. da Cláusula 10.^a, no prazo de trinta dias após o prazo determinado pelo ICP-ANACOM mencionado no ponto 4. da mesma Cláusula.

2 – O direito de resolução referido no número anterior exerce-se mediante declaração enviada ao prestador de serviços e não determina a repetição das prestações já realizadas, a menos que tal seja determinado pelo ICP-ANACOM.

Clausula 20^a

Resolução por parte do prestador de serviços

1 – Sem prejuízo de outros fundamentos de resolução previstos na lei, o prestador de serviços pode resolver o contrato quando:

- a) Qualquer montante que lhe seja devido esteja em dívida há mais de três meses, excluindo juros;

2 – O direito de resolução é exercido mediante declaração enviada ao ICP-ANACOM, que produz efeitos trinta dias após a recepção dessa declaração, salvo se este último cumprir as obrigações em atraso nesse prazo, acrescidas dos juros de mora a que houver lugar.

3 – A resolução do contrato nos termos dos números anteriores não determina a repetição das prestações já realizadas pelo prestador de serviços, cessando, porém, todas as obrigações deste ao abrigo do contrato, com exceção daquelas a que se refere o artigo 444º do CCP.

CAPÍTULO IV CAUÇÃO E SEGUROS

Cláusula 21ª

Execução da caução

1 – A caução prestada para bom e pontual cumprimento das obrigações decorrentes do contrato, nos termos do Programa do Procedimento, pode ser executada pelo ICP-ANACOM, sem necessidade de prévia decisão judicial ou arbitral, para satisfação de quaisquer créditos resultantes de mora, cumprimento defeituoso, incumprimento definitivo pelo prestador de serviços das obrigações contratuais ou legais, incluindo o pagamento de penalidades, ou para quaisquer outros efeitos especificamente previstos no contrato ou na lei.

2 – A resolução do contrato pelo ICP-ANACOM não impede a execução da caução, contanto que para isso haja motivo.

3 – A execução parcial ou total da caução referida nos números anteriores constitui o prestador de serviços na obrigação de proceder à sua reposição pelo valor existente antes dessa mesma execução, no prazo de dez dias após a notificação do ICP-ANACOM para esse efeito.

4 – A caução a que se referem os números anteriores é libertada nos termos do artigo 295º do CCP.

Cláusula 22^a

Seguros

1 – É da responsabilidade do prestador de serviços a cobertura, através de contratos de seguro, dos seguintes riscos:

a) Perda e extravio de informação confidencial;

2 – O ICP-ANACOM pode, sempre que entender conveniente, exigir prova documental da celebração dos contratos de seguro referidos no número anterior, devendo o prestador de serviços fornecê-la no prazo de cinco dias.

CAPÍTULO V RESOLUÇÃO DE LITÍGIOS

Cláusula 23^a

Foro competente

Para resolução de todos os litígios decorrentes do contrato fica estipulada a competência do tribunal administrativo de círculo de Lisboa, com expressa renúncia a qualquer outro.

CAPÍTULO VI DISPOSIÇÕES FINAIS

Cláusula 24^a

Subcontratação e cessão da posição contratual

A subcontratação pelo prestador de serviços e a cessão da posição contratual por qualquer das partes depende da autorização da outra, nos termos do CPP.

Cláusula 25^a

Comunicações e notificações

1 – Sem prejuízo de poderem ser acordadas outras regras quanto às notificações e comunicações entre as partes do contrato, estas devem ser dirigidas, nos termos do CCP, para o domicílio ou sede contratual de cada uma, identificadas no contrato.

2 – Qualquer alteração das informações de contrato constantes do contrato deve ser comunicada à outra parte.

Cláusula 26^a

Contagem dos prazos

Os prazos previstos no contrato são contínuos, correndo em sábados, domingos e dias feriados.

Cláusula 27^a

Legislação aplicável

O contrato é regulado pela legislação portuguesa.

PARTE II
ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS

1. ENQUADRAMENTO

O ICP – Autoridade Nacional de Comunicações (ICP-ANACOM) é uma pessoa colectiva de direito público, dotada de autonomia administrativa e financeira e de património próprio, estando sujeito à tutela do Ministro das Obras Públicas, Transportes e Comunicações.

De acordo com a Lei nº 5/2004, de 10 de Fevereiro (Lei das Comunicações Electrónicas - LCE), compete ao ICP-ANACOM desempenhar as funções de regulação, supervisão, fiscalização e sancionamento previstas na referida lei, nos termos das suas atribuições.

Ainda de acordo com a LCE, constituem objectivos de regulação das comunicações electrónicas a prosseguir pelo ICP-ANACOM:

- a. Promover a concorrência na oferta de redes e serviços de comunicações electrónicas, de recursos e serviços conexos;
- b. Contribuir para o desenvolvimento do mercado interno da União Europeia;
- c. Defender os interesses dos cidadãos, nos termos da mesma lei.

Em especial, para efeitos de promoção da concorrência, incumbe a esta Autoridade nomeadamente:

- a. Assegurar que os utilizadores, incluindo os utilizadores com deficiência, obtenham o máximo benefício em termos de escolha, preço e qualidade;
- b. Assegurar a inexistência de distorções ou entraves à concorrência no sector das comunicações electrónicas;
- c. Encorajar investimentos eficientes em infra-estruturas e promover a inovação;
- d. Incentivar uma utilização eficiente e assegurar uma gestão eficaz das frequências e dos recursos de numeração.

Todas as actividades desenvolvidas pelo ICP-ANACOM no seu vasto esforço de promoção da concorrência são balizadas pelo quadro regulamentar nacional e comunitário, encontrando-se este último em processo de revisão¹.

Um dos aspectos mais salientes da evolução do quadro regulamentar comunitário, proposta pela Comissão Europeia (CE), é, no âmbito da revisão da Directiva 2002/19/CE (Directiva Acesso)², a possibilidade de as autoridades reguladoras nacionais (ARN) imporem, se necessário, uma obrigação, de natureza “excepcional” de separação funcional aos operadores notificados com poder de mercado significativo (PMS) num dos mercados susceptíveis de regulação *ex ante*.

De notar que esta proposta foi, em larga medida, influenciada pela separação vertical funcional acordada, no Reino Unido, entre o regulador e o operador histórico, na sequência de uma “*Strategic Review*” sobre o sector em geral e que, em certos países (como foi o caso da Suécia) esta solução foi possível à luz da legislação nacional (sem necessidade de se aguardar a revisão do enquadramento regulamentar comunitário), enquanto noutros casos não o foi (como no da Holanda).

Separção vertical funcional significa basicamente³ *“impor às empresas verticalmente integradas a obrigação de passarem as actividades relacionadas com o fornecimento grossista de produtos de acesso para uma unidade empresarial operacionalmente independente”*, sendo que *“a unidade empresarial fornecerá produtos e serviços de acesso a todas as empresas, incluindo outras unidades empresariais da empresa-mãe, nos mesmos prazos,*

¹ Vide <http://www.anacom.pt/render.jsp?categoryId=258322>.

² http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecommm/doc/library/proposals/697/com_2007_0697_pt.pdf.

³ Artigo 13a), nº1 da Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho que altera a Directiva 2002/21/CE, relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações electrónicas, a Directiva 2002/19/CE, relativa ao acesso e interligação de redes de comunicações electrónicas e recursos conexos, e a Directiva 2002/20/CE, relativa à autorização de redes e serviços de comunicações electrónicas.

termos e condições, nomeadamente no que respeita a preços e níveis de serviço, e através dos mesmos sistemas e processos”.

De uma forma geral, a separação funcional pretende assegurar que a unidade grossista de um operador verticalmente integrado trata os seus clientes grossistas da mesma maneira que trata a sua própria unidade retalhista, contribuindo para melhorar o cenário concorrencial (OCDE, 2008), pretendendo-se evitar, por parte de operadores com PMS, estratégias de “fecho de mercado” (*“market foreclosure”*).

A imposição desta obrigação seria condicionada à aprovação pela CE de um pedido formulado pela ARN, precedendo *“uma análise coordenada dos diferentes mercados relacionados com a rede de acesso, de acordo com o procedimento previsto no artigo 16.º da Directiva 2002/21/CE (Directiva-Quadro)”*, o qual deverá ser fundamentado com base em⁴:

- a. *“Provas de que a imposição de obrigações adequadas de entre as identificadas nos artigos 9.º a 13.º, com o objectivo de instaurar uma concorrência efectiva após uma análise coordenada dos mercados relevantes, de acordo com o procedimento de análise dos mercados previsto no artigo 16.º da Directiva 2002/21/CE (Directiva-Quadro), não conseguiu e continuará a não conseguir instaurar uma concorrência efectiva e de que foram identificados problemas de concorrência ou deficiências de mercado importantes e persistentes em vários desses mercados de produtos;*
- b. *Uma análise do impacto previsto na autoridade reguladora, na empresa e nos seus incentivos para investir na própria rede, e do impacto noutras partes interessadas, incluindo o impacto previsto na concorrência entre infra-estruturas, assim como dos eventuais efeitos daí decorrentes nos consumidores;*

⁴ Artº 13a), nº2, alíneas a) a c), *idem*.

c. *Um projecto da medida que é proposta*”.

O projecto de medida, o qual, bem entendido, não precludiria a aplicação de outras obrigações regulamentares, incluiria os seguintes elementos⁵:

- a. *Natureza exacta e nível de separação, especificando, nomeadamente, o estatuto legal da entidade empresarial separada;*
- b. *Identificação dos activos da entidade empresarial separada e dos produtos ou serviços que serão por ela fornecidos;*
- c. *As disposições de governação para garantir a independência do pessoal empregue pela entidade empresarial separada, e a correspondente estrutura de incentivos;*
- d. *Regras para garantir o cumprimento das obrigações;*
- e. *Regras para garantir a transparência dos procedimentos operacionais, nomeadamente em relação às outras partes interessadas;*
- f. *Um programa de monitorização para garantir a observância da medida a impor, incluindo a publicação de um relatório anual.*

Note-se que a proposta de Directiva que se tem vindo a citar prevê ainda a possibilidade de a empresa verticalmente integrada proceder a uma separação voluntária⁶. Neste caso, as empresas notificadas com PMS em conformidade com o artigo 16.º da Directiva-Quadro, “informarão previamente a autoridade reguladora nacional da sua intenção de transferirem os seus activos da rede de acesso local ou uma parte substancial dos mesmos para uma entidade jurídica separada de propriedade distinta, ou de estabelecerem uma entidade empresarial separada para oferecer a todos os fornecedores retalhistas, incluindo as suas próprias divisões retalhistas, produtos de acesso totalmente equivalentes”. A ARN “avaliará o efeito da transacção planeada nas obrigações regulamentares existentes, impostas ao abrigo da Directiva-Quadro”, efectuando “uma análise coordenada dos diferentes mercados relacionados

⁵ Artº 13º, nº3, alíneas a) a f), *ibidem*.

⁶ Artigo 13b).

com a rede de acesso” e com base na sua avaliação, “imporá, manterá, alterará ou retirará obrigações”, em conformidade com os artigos 6º e 7º da Directiva-Quadro.

O ICP-ANACOM concordou, conforme veiculado à CE na sua resposta à consulta sobre a revisão do quadro regulamentar comunitário, que a obrigação de separação funcional se encontre disponível e seja susceptível de aplicação pelas ARN, caso as condições nacionais o exijam e se verifiquem os pressupostos do nº 2 do artigo 13a) supramencionado. Esta posição alinha-se com a do ERG(2007), na medida em que este é um instrumento adicional para assegurar a concorrência efectiva.

Em Portugal, em termos sectoriais, deve assinalar-se que a obrigação de separação funcional foi considerada pela AdC (2006) uma condição essencial à aprovação de uma operação de concentração (Processo Ccent. N.º8/2006 – Sonaecom/PT).

2. CONTEÚDO DO ESTUDO

2.1 Contextualização sintética da separação vertical funcional no âmbito da revisão do quadro regulamentar comunitário e à luz da legislação nacional.

2.2 Enquadramento da problemática da separação vertical funcional na teoria económica, incluindo em especial a discussão das suas potenciais vantagens e desvantagens *vis-à-vis* o caso de uma empresa verticalmente integrada e o caso de uma empresa estruturalmente separada, nomeadamente em termos de:

- a. Afectação de economias de escala;
- b. Influência sobre as economias de gama;
- c. Evolução dos níveis de qualidade de serviço;
- d. Impacto sobre os problemas associados a práticas de discriminação;

- e. Problemas de “oportunismo” relacionados com a especificidade do imobilizado (“*holdup*”);
- f. Análise da problemática relacionada com “dupla marginalização”;
- g. Estudo do impacto sobre os custos de transacção, por exemplo os decorrentes da externalização de actividades actualmente asseguradas internamente ao operador e de actividades relacionadas com a separação dos sistemas de informação;
- h. Estudo do impacto sobre a coordenação da produção entre mercados grossistas e retalhistas;
- i. Custos de implementação e gestão / supervisão para os operadores e para o regulador;
- j. Promoção da concorrência;
- k. Resultados para o utilizador final;
- l. Impacto sobre o investimento.

2.3 Breve caracterização dos mercados de comunicações electrónicas em Portugal, nomeadamente no tocante à:

- a. Identificação dos principais operadores;
- b. Diversidade das ofertas disponibilizadas aos utilizadores finais – residenciais e empresariais;
- c. Plataformas tecnológicas de suporte aos serviços oferecidos;
- d. Evolução dos índices de concentração, de preços e de satisfação dos consumidores;
- e. Investimentos realizados e previstos em NGN e concomitantes alterações previsíveis no mercado;
- f. Síntese dos problemas de natureza estrutural e comportamental identificados pelo ICP-ANACOM no seu processo de análise de mercados susceptíveis de regulação *ex ante*;
- g. Comparação das características identificadas no mercado português com as registadas na UE 27, nomeadamente no tocante a índices de concentração, índices de preços retalhistas e grossistas, cobertura geográfica do território pelos serviços, diversidade das ofertas, evolução

das principais plataformas tecnológicas e investimentos realizados e expectáveis em infra-estruturas de comunicações electrónicas.

2.4 Levantamento e sistematização, com recurso nomeadamente à realização de entrevistas das posições dos operadores, prestadores de serviços, fabricantes e instaladores de equipamentos e associações de defesa dos direitos dos consumidores, em Portugal relativamente à necessidade ou não de uma medida de separação vertical funcional no mercado nacional de comunicações electrónicas, destacando-se:

- a. Fundamentos objectivos da posição a favor, contra ou “neutral” relativamente à aplicação de uma medida de separação vertical funcional. No caso dos operadores inseridos em grupos económicos transnacionais, deverá enquadrar-se a posição expressa pela unidade actuando em Portugal na estratégia global do grupo;
- b. Identificação de potenciais vantagens e desvantagens para os operadores e para os utilizadores finais, nomeadamente em termos de preços dos serviços prestados, qualidade de serviço, melhoria dos processos, promoção da concorrência, inovação e diversidade da escolha;
- c. Medidas a tomar numa eventual transição da situação actual para uma situação de separação vertical funcional, para evitar disrupções nos serviços prestados aos operadores nos mercados grossistas e aos utilizadores finais residenciais e empresariais nos mercados retalhistas e para garantir, nesse período, a disponibilização de informação relevante, adequada e tempestiva aos clientes grossistas e retalhistas.

2.5 Apresentação de uma análise global, fundamentada e detalhada, cobrindo as experiências de separação funcional e ou estrutural nos sectores da electricidade, do gás e ferroviário, incluindo nomeadamente:

- a. Enquadramento regulamentar aplicável;
- b. Objectivos de natureza económica e concorrencial visados com as medidas de separação;
- c. Descrição e explicação da arquitectura organizacional implementada para operacionalizar as soluções de separação, nomeadamente em termos de administração global, gestão, recursos humanos, sistemas de informação, fiscalização e monitorização;
- d. Papel específico desempenhado pelo governo, pelo regulador sectorial, pelo regulador horizontal da concorrência, pelo operador “separado”, pelos restantes operadores, pelas associações de defesa dos direitos dos consumidores, pela Comissão Europeia, pelos tribunais nacionais e comunitários e pelos sindicatos ao longo da definição, implementação e controlo das experiências de separação;
- e. Principais obstáculos e facilitadores de implementação;
- f. Resultados atingidos a nível da qualidade de serviço prestado aos clientes grossistas e aos clientes retalhistas;
- g. Implicações a nível da integridade e da segurança das redes;
- h. Evolução dos preços das ofertas grossistas e retalhistas;
- i. Apreciação da evolução registada na resolução de problemas comportamentais, designadamente quanto a práticas discriminatórias;
- j. Análise global do custo-benefício dos resultados atingidos e ou expectáveis;
- k. Descrição de aspectos comuns e de aspectos distintivos entre a economia do negócio dos sectores ferroviário e da energia e a economia do negócio do sector das comunicações electrónicas e análise das implicações relevantes sobre uma eventual separação vertical funcional neste último;
- l. Casos de estudo, contrastando países em que, no sector da energia, foi adoptada a separação vertical funcional com outros em que se procedeu à separação vertical completa da propriedade (e.g. Reino Unido, Holanda, Suécia, Espanha)

2.6 Apresentação de casos de estudo relacionados com a implementação de soluções de separação vertical funcional no sector das comunicações electrónicas, devendo em cada um destes ser desenvolvida uma análise fundamentada apresentando eventuais ligações com a realidade portuguesa, nomeadamente em termos de potenciais obstáculos ou facilitadores de uma eventual implementação da separação vertical funcional e de análise custo-benefício (em termos de receitas, despesas, custos, investimentos, diversidade da oferta, desenvolvimento da concorrência sustentada, etc) para operadores e prestadores de serviços, utilizadores finais e regulador dos resultados atingidos e ou expectáveis.

No mínimo, devem ser apresentados, os seguintes casos:

- a. A Openreach no Reino Unido;
- b. O caso da TeliaSonera na Suécia;
- c. O caso da Telecom Itália, em Itália;
- d. O caso da Telstra na Austrália;
- e. O caso da TNZ na Nova Zelândia.

Em cada um dos casos referidos, deve ser apresentado de forma completamente exaustiva o seguinte detalhe:

- a. Enquadramento regulamentar aplicável;
- b. Objectivos de natureza económica, concorrencial e ou social visados com as medidas de separação;
- c. Descrição e explicação da arquitectura organizacional implementada para operacionalizar as soluções de separação, nomeadamente em termos de administração global, gestão, finanças, recursos humanos, sistemas de informação, fiscalização e monitorização;
- d. Papel específico desempenhado pelo governo, pelo regulador sectorial, pelo regulador horizontal da concorrência, pelo operador “separado”, pelos restantes operadores, pelas associações de defesa dos direitos dos consumidores, pela Comissão Europeia, pelos tribunais nacionais e,

quando aplicável, comunitários e pelos sindicatos ao longo da definição, implementação e controlo das experiências de separação;

- e. Principais obstáculos e facilitadores de implementação;
- f. Metodologia, prazos e resultados da identificação objectiva de pontos exactos de fronteira, a nível de infra-estruturas e equipamentos activos e passivos e de recursos, designadamente humanos, financeiros, logísticos e de sistemas de informação, entre cada uma das diferentes unidades retalhistas e grossistas;
- g. Resultados atingidos a nível da qualidade de serviço prestado aos clientes grossistas e aos clientes retalhistas;
- h. Evolução dos preços das ofertas grossistas e retalhistas;
- i. Apreciação da evolução registada na resolução de problemas comportamentais, designadamente quanto a práticas discriminatórias;
- j. Definição, controlo e resultados do sistema de incentivos aplicado à gestão e aos trabalhadores da unidade grossista verticalmente separada para promover a eficácia;
- k. Implicações a nível da integridade e da segurança das redes;
- l. Impacto sobre a capacidade competitiva do operador no contexto da economia global;
- m. Análise global do custo-benefício dos resultados atingidos e ou expectáveis.

2.7 No tocante ao estudo da separação vertical funcional tendo em conta a situação específica do sector das comunicações electrónicas em Portugal, deverão relevar-se os seguintes aspectos:

2.7.1 Identificação e análise de incentivos a uma eventual separação vertical funcional voluntária no contexto do mercado de comunicações electrónicas em Portugal.

2.7.2 Estimativa do impacto da operacionalização de modelos de separação vertical funcional sobre as estratégias de desenvolvimento das NGN expectáveis por parte do operador histórico, dos “*unbundlers*”, operadores de rede de cabo, de associações de operadores e de parcerias público-privadas, nomeadamente no tocante:

- a. Ao volume global de investimento;
- b. Ao risco de investimento;
- c. Aos custos incorridos;
- d. Aos resultados financeiros;
- e. Aos prazos de implementação;
- f. À cobertura geográfica da área servida;
- g. Análise do impacto de alterações empreendidas a nível da separação vertical funcional, nomeadamente em termos da identificação do ponto de separação entre rede e serviços, sistemas de facturação e cobrança, sistema de informação e de apoio à gestão e sistemas comerciais, sobre a implementação das NGN;
- h. A eventuais distorções no investimento entre Estados-Membros devido à operacionalização de soluções de separação vertical funcional apenas em alguns destes.

2.7.3 Análise dos aspectos que relacionam a separação vertical funcional com o serviço universal e com os serviços concessionados, nomeadamente:

- a. Identificação das vantagens e desvantagens de as obrigações de serviço universal, caso continuem a ser atribuídas ao operador histórico serem garantidas por uma unidade grossista ou por uma unidade retalhista funcionalmente separadas, com referência específica: (a.1) às ofertas de natureza social actualmente disponibilizadas pelo prestador de serviço universal, nomeadamente as dirigidas aos cidadãos reformados e pensionistas, aos consumidores com menores recursos económicos e aos cidadãos com necessidades especiais; (a.2) ao desenvolvimento da oferta de serviços em regiões mais desfavorecidas,

sejam estas rurais ou na periferia urbana e (a.3) à garantia de níveis mínimos de qualidade de serviço, tanto no pós separação vertical funcional como num período de transição;

- b. Apresentação de uma estimativa fundamentada sobre o eventual impacto sobre a evolução dos custos líquidos do serviço universal, na hipótese de as obrigações de serviço universal passarem a ser garantidas: (b.1) por uma unidade grossista funcionalmente separada do operador histórico ou (b) por uma unidade retalhista funcionalmente separada do operador histórico;
- c. Identificação das vantagens e desvantagens de a prestação dos restantes serviços objecto da concessão pelo estado ao operador histórico, ser garantida por uma unidade grossista ou por uma unidade retalhista funcionalmente separadas,

2.7.4 Análise do impacto expectável decorrente da separação vertical funcional em Portugal, sobre os seguintes aspectos relacionados com custos, preços e investimentos:

- a. Avaliação das medidas necessárias a nível da separação de contas dos operadores resultantes da separação vertical funcional;
- b. Estimativa do impacto da separação vertical funcional sobre o custo do capital do operador;
- c. Avaliação da evolução resultante sobre os preços grossistas e sobre os preços retalhistas;
- d. Avaliação do impacto a nível dos preços dos serviços actualmente regulados através de formas “retalho menos” e indicação fundamentada de abordagens possíveis para novos formatos de regulação;
- e. Avaliação do impacto sobre o investimento esperado, considerando-se diferentes cenários de regulação de preços e diferentes cenários de evolução do ciclo económico;
- f. Avaliação de diferentes métodos de incentivo ao investimento e à eficiência dos operadores resultantes da separação vertical funcional;

- g. Estimativa de todos os custos, recorrentes e não recorrentes, decorrentes da separação vertical funcional;
- h. Avaliação das diferentes hipóteses de financiamento dos custos da separação vertical funcional e dos candidatos a cobrir esses custos;
- i. Estimativa global, quantitativa e qualitativa, do custo-benefício decorrente da separação vertical funcional.

2.7.5 Análise das implicações da separação vertical funcional a nível da integridade e da segurança das redes e da prestação dos serviços de emergência.

2.7.6 Avaliação da metodologia, prazos e resultados da identificação objectiva de pontos exactos de fronteira, a nível de infra-estruturas e equipamentos activos e passivos e de recursos, designadamente humanos, financeiros, logísticos e de sistemas de informação, entre cada uma das diferentes unidades retalhistas e grossistas, emergentes da separação vertical funcional.

2.7.7 Análise e explicitação, com recurso nomeadamente a organigramas e fluxogramas, do processo de prestação de serviços grossistas prestados pela unidade grossista funcionalmente separada num contexto de equivalência de inputs e de outputs entre diferentes empresas retalhistas. No mesmo âmbito, identificação de um sistema de incentivos à gestão e ao pessoal da unidade grossista, que assegure e fomente um tratamento não discriminatório e eficaz das solicitações dos diferentes prestadores retalhistas.

2.7.8 Avaliação do papel específico a desempenhar pelo governo, pelo regulador sectorial, pelo regulador horizontal da concorrência, pelo operador “separado”, pelos restantes operadores, pelas associações de defesa dos direitos dos consumidores, pela Comissão Europeia, pelos tribunais nacionais e comunitários e pelos sindicatos ao longo da definição, implementação e controlo das experiências de separação.

2.7.9 Identificação e análise global dos principais obstáculos e facilitadores de implementação.

2.7.10 Identificação, análise e aconselhamento sobre aspectos não identificados nos anteriores pontos destes termos de referência e que, de acordo com o conhecimento e opinião fundamentada dos proponentes possam ter impacto relevante no âmbito da separação vertical funcional.

3 METODOLOGIA

A proposta apresentada deverá conformar-se e referir pormenorizadamente os seguintes aspectos:

3.1 Fontes de informação e método de recolha de informação

Deverão ser claramente identificadas todas as fontes (identificando-se com absoluta e total clareza os autores, publicações, data de publicação/divulgação e recolha da informação, hiperligações para as publicações quando disponíveis publicamente, etc) e os métodos de recolha de informação que se prevê utilizar para a realização do trabalho, sendo que o ICP-ANACOM disponibilizará a informação relevante que tiver, sem prejuízo do tratamento e análise da mesma pela entidade que realiza o estudo e do apuramento pela mesma de informação complementar relevante. Na realização de inquéritos e ou entrevistas (os quais se consideram relevantes com vista a garantir que o estudo reflecta as condições específicas do mercado nacional), deverá ser mantido registo escrito detalhado, sendo este remetido ao ICP-ANACOM, o mais tardar cinco dias úteis após a realização de cada uma das entrevistas.

3.2 Estimativas

Todas as estimativas e análises efectuadas deverão ser rigorosamente fundamentadas, descrevendo-se também com absoluta clareza as metodologias adoptadas nas análises e estimativas, os seus pressupostos, condicionantes e o seu intervalo de confiança.

Sempre que relevante para uma melhor fundamentação e interpretação dos resultados, deve existir tratamento geo-referenciado, com representação gráfica, da informação disponível.

3.3 Outros aspectos

O estudo deve identificar claramente todos os pressupostos da análise, as fontes dos dados e informação recolhida, as suas conclusões, as medidas que foram tomadas para salvaguardar a informação de natureza confidencial e os direitos de propriedade intelectual das entidades que contribuíram com dados e informação para o estudo, as limitações da análise efectuada e os pontos de reflexão adicional em sede da actividade de regulação do ICP-ANACOM.