RELATÓRIO DE AUDIÊNCIA PRÉVIA E CONSULTA PÚBLICA AOS SPD RELATIVOS AO CONCEITO DE ENCARGO EXCESSIVO E À METODOLOGIA A APLICAR NO CÁLCULO DOS CUSTOS LÍQUIDOS DO SERVIÇO UNIVERSAL DE COMUNICAÇÕES ELECTRÓNICAS

Índice

1. Enquadramento 3

2. Apreciação na generalidade 4

3. Apreciação na especialidade – Conceito de encargo excessivo 15

3.1. Conceito de encargo excessivo 15

3.2. Caso específico dos custos líquidos relativos a 2001-2003 43

4. Apreciação na especialidade – Metodologia a aplicar no cálculo dos CLSU 47

4.1. Princípios gerais 47

4.2. Ligação à rede telefónica pública num local fixo e acesso aos serviços telefónicos acessíveis ao público 59

4.2.1. Determinação das áreas não rentáveis 59

4.2.2. Determinação dos clientes não rentáveis em áreas rentáveis 71

4.3. Reformados e pensionistas 74

4.4. Disponibilização de uma lista telefónica completa e de um serviço de informações 79

4.5. Oferta adequada de postos públicos 81

4.6. Benefícios indirectos 82

4.6.1. Comentários gerais 82

4.6.2. Reputação empresarial e reforço da marca 83

4.6.3. Ubiquidade 86

4.6.4. Efeitos de ciclo de vida 87

4.6.5. Publicidade nos postos públicos 88

4.6.6. Exploração de uma base de dados de clientes 89

4.6.7. Mailing 90

4.6.8. Taxas de regulação (alínea b) do n.º 1 do artigo 105.º da LCE) 90

5. Conclusão 93

Lista de acrónimos e abreviaturas 95

Lista de Operadores 96

Lista de Outras Entidades/Organizações 96

1. Enquadramento

Por deliberação de 27.01.2011, submeteu-se a audiência prévia das entidades interessadas e, simultaneamente, a procedimento geral de consulta (de ora em diante consulta pública), os Sentidos Prováveis de Decisão (SPD) relativos ao "*Conceito de encargo excessivo*" e à "*Metodologia a aplicar no cálculo dos custos líquidos do serviço universal das telecomunicações*"[1], nos termos dos artigos 100.º e 101.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA) e do artigo 8.º da Lei n.º 5/2004 de 10 de Fevereiro (Lei das Comunicações Electrónicas – LCE), respectivamente, tendo sido recebidos no prazo estabelecido comentários das seguintes entidades:

- AR Telecom – Acessos e Rede de Telecomunicações, S. A. (AR TELECOM);
- Cabovisão - Sociedade de Televisão por Cabo, S. A (CABOVISÃO);
- OniTelecom – Infocomunicações, S. A. (ONITELECOM);
- Optimus – Comunicações, S. A. (OPTIMUS);
- PT Comunicações, S. A. (PTC);
- Rádio e Televisão de Portugal, S.A. (RTP);
- Vodafone Portugal – Comunicações Pessoais, S. A. (VODAFONE); e
- ZON TV Cabo Portugal, S. A. e suas participadas (ZON).

Nos termos da alínea d) do n.º 3 dos "*Procedimentos de Consulta do ICP-ANACOM*", aprovados por deliberação de 12.02.2004, o ICP-ANACOM disponibiliza no seu sítio na Internet todas as respostas recebidas, salvaguardando informação de natureza confidencial devidamente justificada como tal. De acordo com a mesma alínea dos referidos procedimentos de consulta, o presente relatório aprecia e comenta as respostas recebidas e efectua uma apreciação global que reflecte o entendimento desta Autoridade sobre as mesmas.

A estrutura deste relatório corresponde de forma genérica à estrutura dos SPD que foram submetidos aos procedimentos de audiência prévia dos interessados e de consulta pública. Em cada um dos capítulos do presente relatório é apresentado um resumo das respostas recebidas. No final de cada capítulo é apresentado o entendimento do ICP-ANACOM relativamente à matéria que nele é tratada. No final do relatório é apresentado o conjunto de alterações a introduzir nos SPD à luz dos referidos entendimentos desta Autoridade.

O presente relatório constitui parte integrante das decisões relativas ao "*Conceito de encargo excessivo*" e à "*Metodologia a aplicar no cálculo dos custos líquidos do serviço universal das comunicações electrónicas*".

[1] Designados doravante por SPD.

2. Apreciação na generalidade

A. Respostas recebidas

AR TELECOM

A AR TELECOM, que afirma estar genericamente de acordo com a abordagem proposta pelo ICP-ANACOM, considera essencial que se estabeleça desde já um prazo razoável para a designação do próximo prestador do serviço universal (PSU), dado que o SPD refere que a metodologia de cálculo dos custos líquidos decorrentes da prestação do serviço universal (CLSU) será aplicável até que o(s) PSU designado(s) por meio de concurso inicie(m) a prestação desse serviço.

Quanto à questão do financiamento dos CLSU, a AR TELECOM defende em primeira instância a compensação por fundos públicos, considerando no entanto que, não sendo tal possível, dada a situação de crise do país, a eventual repartição de custos pelos restantes prestadores deverá ter em atenção sobretudo os proveitos ou resultados operacionais resultantes da actividade e não o mero volume de negócios.

CABOVISÃO

A CABOVISÃO manifesta a dúvida quanto ao motivo que terá levado o ICP-ANACOM a não retirar, de imediato, consequências do Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), de 7.10.2010, o qual declarou o incumprimento, pelo Estado português, do disposto no Direito da União Europeia (UE) quanto à designação do PSU, para efeitos dos presentes SPD.

Considera a CABOVISÃO que, uma vez que a seu ver a designação do PSU em Portugal não é válida à luz do Direito da UE, antes de se avançar para uma eventual análise dos custos líquidos que possam existir na provisão do serviço universal (SU), deveria desencadear-se o processo previsto no artigo 95.º da LCE, permitindo que outros operadores demonstrem a possibilidade/capacidade de prestar o serviço de forma mais eficiente/menos onerosa, obedecendo à tramitação legalmente imposta.

Neste contexto poderia ter sido considerada uma alternativa ao financiamento do SU, como por exemplo através do apoio directo aos cidadãos que beneficiam desse serviço, em substituição da imposição de obrigações sobre as empresas que actuam no mercado.

A CABOVISÃO refere que a não auscultação da PTC, senão em sede de consulta pública, resulta legitimada da condenação do Estado português no que respeita à designação da PTC como prestador do SU.

A CABOVISÃO considera também que o ICP-ANACOM deve assegurar-se em primeiro lugar que o PSU cumpre as suas obrigações de forma economicamente eficiente entendendo que a evolução tecnológica se deve traduzir em menores custos para esse operador. Caso essa situação não se verifique, não devem os demais operadores, que a empresa entende terem sido ilegalmente excluídos da possibilidade de fornecer o SU, ser onerados indevidamente por esse facto.

A CABOVISÃO refere que mesmo após a realização do concurso para a designação do PSU, não se pode admitir que o valor dos custos a ser compensados pelos demais operadores, não seja questionado e verificado. Neste contexto, considera necessário que, mesmo nessa altura, se discuta se os critérios de apuramento dos custos são, ou não, razoáveis.

A CABOVISÃO refere não aceitar a quantidade de informação que no processo é considerada confidencial, facto que considera dizer muito sobre o que entende ser a sua falta de transparência obrigando os operadores a comentar, sancionar e suportar custos que não conhecem e não controlam. Solicita assim ao ICP-ANACOM que divulgue todas as informações de custos/benefícios pertinentes de que disponha, para permitir que os operadores se pronunciem de forma cabal, esclarecida e informada.

ONITELECOM

A ONITELECOM considera que na globalidade os SPD revelam a preocupação do regulador com a equidade no sector e com o rigor no apuramento do cálculo dos CLSU. Contudo, a ONITELECOM entende que subsistem aspectos que ainda não estão clarificados, e que precisam de ser salvaguardados, com vista a garantir a efectiva probidade no apuramento e alocação financeira dos custos relacionados com a prestação do SU.

A ONITELECOM espera que o regulador venha a repartir os CLSU pelo conjunto dos maiores operadores, cuja soma das quotas de mercado atinja os 80 por cento a 90 por cento, mantendo desta forma a racionalidade do conceito de não existência de encargo excessivo.

A ONITELECOM considera ainda que os vários sectores da economia, designadamente o sector financeiro, devem ser chamados a contribuir para os CLSU, partindo de um patamar mínimo do respectivo EBITDA[2].

Por último, refere que considera essencial que o regulador coloque em consulta as várias opções sobre as modalidades de financiamento do SU.

OPTIMUS

A OPTIMUS saúda o ICP-ANACOM por colocar à discussão do mercado a metodologia para cálculo dos CLSU e o conceito de "*encargo excessivo*", na medida em que tal contribui para aumentar a certeza jurídica relativamente ao enquadramento jurídico-regulatório da actividade da oferta de redes e serviços de comunicações electrónicas em Portugal, em geral, e da prestação do SU, em particular.

Sem prejuízo de concordar com algumas propostas do ICP-ANACOM, a OPTIMUS declara desde logo a sua discordância com outras, nomeadamente sobre diversos aspectos no quadro da aferição do conceito de encargo excessivo e que serão consideradas na apreciação na especialidade.

Sobre a avaliação do encargo excessivo após o procedimento concursal, a OPTIMUS discorda da abordagem proposta pelo ICP-ANACOM. Considera a este respeito que, o

[2] O EBITDA corresponde aos resultados antes de impostos, juros e amortizações.

aludido no artigo 95.º elenca alternativas, não impondo que o valor indicado no concurso seja automaticamente o CLSU a ser compensado. Refere igualmente que, em nenhum Estado-membro onde já se realizou o concurso para a designação do PSU, esta situação ocorreu, referindo o exemplo da designação da France Telecom.

Assim, a OPTIMUS, invocando o artigo 99.º, n.º 4 da LCE, considera que o valor indicado no concurso deve ser considerado como o tecto máximo do valor passível de compensação, não dispensando a avaliação de encargo excessivo, e se for caso disso, o apuramento do efectivo CLSU. Segundo a OPTIMUS, não se pode excluir a possibilidade de algumas entidades poderem apresentar valores superiores aos respectivos custos, mas ainda assim inferiores aos que outras entidades estão em condições de apresentar, nomeadamente por não terem uma rede tão abrangente em termos geográficos, em particular nas zonas mais remotas.

Neste contexto, em que o universo dos operadores a contribuir para o financiamento dos CLSU será muito superior ao universo dos eventuais participantes no concurso, a OPTIMUS sugere que seja imposta uma obrigação ao PSU designado para comprovar, periodicamente, que incorreu em encargos excessivos susceptíveis de serem compensados, e de o regulador, através de auditorias, verificar e aceitar tal natureza dos encargos.

PTC

A PTC, recordando a sua condição de PSU ao abrigo de um contrato de concessão, o historial do processo, e o facto de nunca ter recebido qualquer compensação, a que considera ter direito por um serviço que vem prestando desde 1995, congratula-se pelo ICP-ANACOM ter dado alguns dos passos necessários para virem a ser adoptadas as decisões relativas aos CLSU. Não obstante considera que os SPD propõem abordagens conceptuais e metodológicas que carecem de revisão, e refere que existe um *deficit* de diligências instrutórias que inquinam, ou podem inquinar, algumas das conclusões do ICP-ANACOM.

A PTC refere no entanto que muitas das opções metodológicas propostas, destacando as que alegadamente constituem alterações face a posições anteriores, não respeitam as exigências legais, nem têm em consideração as características da realidade nacional, tendo também o efeito perverso de reduzirem consideravelmente o montante da compensação a que a PTC acredita ter direito pelos CLSU em que terá incorrido.

A PTC refere igualmente que o papel do regulador não pode ser o de procurar que os CLSU não ultrapassem um dado limiar, ou que se situem em intervalos alinhados com os valores *per capita* de outros países, devendo antes ser definida uma metodologia e um conceito de encargo excessivo que tenha em consideração os aspectos relevantes da realidade nacional.

A PTC entende que não pode ser prejudicada pelas dificuldades resultantes de o assunto estar a ser tratado com diversos anos de atraso, face às obrigações que resultam da LCE e aos prazos a que o regulador se auto vinculou. Considera também que tais dificuldades não podem ser usadas como pretexto para não ser compensada relativamente a anos em que essa compensação seja devida, ou para reduzir o montante da compensação.

De igual forma, entende que, embora deseje a conclusão do processo de financiamento dos CLSU, a urgência associada ao processo que existe contra o Estado português não pode prejudicar a transparência e fundamentação do processo relativo aos CLSU, o qual exige, em determinadas matérias, uma análise mais aprofundada.

A PTC descreve as diversas diligências no âmbito do acesso ao processo administrativo, afirmando não se conformar com as explicações do regulador quanto aos elementos que manteve como confidenciais, que considera relevantes para a sua pronúncia, afirmando que o não acesso a esses elementos constitui uma violação dos seus direitos procedimentais que será discutida em sede própria.

A PTC considera que os SPD representam o culminar de um longo processo, no decurso do qual refere ter desenvolvido inúmeros esforços e adoptado diversas iniciativas para determinar a metodologia de cálculo dos CLSU. Para o efeito faz uma extensa referência histórica, nomeadamente às diversas deliberações adoptadas pelo ICP-ANACOM, bem como às cartas remetidas pela empresa, visando evidenciar os atrasos do regulador. Destaca também as posições expressas por alguns vogais do Conselho de Administração (CA) do ICP-ANACOM sobre a necessidade de finalizar posições sobre os CLSU, por ocasião da decisão de 2007 sobre "*Reformados e Pensionistas*" que aumentaram significativamente os seus custos.

Em particular, são destacados pela PTC os memorandos internos do regulador (submetidos ao CA entre Abril e Agosto de 2009) que, por orientações do CA do ICP-ANACOM, terão sido a seu ver objecto de alterações profundas ou mesmo radicais, manifestando ainda incompreensão pelo que entende serem actas "*em formas vagas*" e pretendendo que esta Autoridade clarifique as referidas questões.

A PTC conclui referindo que os presentes SPD só foram colocados em consulta pública 9 meses depois de a PTC ter fornecido as informações que lhe foram solicitadas, 2 anos e meio após esgotado o prazo a que o ICP-ANACOM se vinculou na deliberação de 30.02.2008, quase 4 anos depois do Presidente do regulador ter reconhecido ter o ICP-ANACOM responsabilidades acrescidas em resolver rapidamente a questão do financiamento do serviço universal e cerca de 7 anos depois da entrada em vigor da LCE, que impõe ao ICP-ANACOM a obrigação de definir o conceito de encargo excessivo e o cálculo dos CLSU.

Em relação com a definição do conceito de encargo excessivo a PTC salienta a necessidade de, a seu ver, se distinguir o regime anterior à LCE (Decreto Lei (DL) n.º 458/99) do que passou a vigorar com esta última, considerando que de outro modo se estaria perante uma aplicação retroactiva e ilegal desta lei. Releva também o seu entendimento sobre a jurisprudência do TJUE e contesta a aproximação do SPD em termos que se descrevem mais detalhadamente na análise na especialidade.

Na questão da metodologia de cálculo discorda em particular do recurso a custos históricos, do recurso a iterações sucessivas, dos chamados "*critérios de plausibilidade*", da classificação de custos evitáveis e da exclusão dos clientes não rentáveis por insuficiência de receitas. Também coloca reservas à consideração de um factor de elasticidade no caso dos custos associados a "*Reformados e Pensionistas*" e a alguns aspectos relacionados com a avaliação de benefícios indirectos, nomeadamente os relativos à reputação e marca, ubiquidade, ciclo de vida e taxas de regulação.

Ao nível do prazo referido para o envio de informação, a PTC discorda do prazo de 60 dias para o envio da informação relativa ao cálculo preliminar dos CLSU, considerando que não é proporcional, nem razoável, face ao nível de detalhe e extensão da informação pretendida, propondo em alternativa 120 dias.

Quanto às auditorias, refere que face aos atrasos existentes, deveriam desde já ser definidos prazos concretos para o seu lançamento e conclusão, sob pena de a decisão final do ICP-ANACOM sobre CLSU se continuar a arrastar no tempo. Refere ainda a necessidade de também se estabelecer um prazo para as auditorias a realizar na sequência do envio da informação sobre os CLSU de 2001 a 2003.

RTP

A RTP refere que não presta este tipo de serviços, pelo que nada tem a informar sobre os documentos em consulta.

VODAFONE

A VODAFONE saúda a aprovação dos SPD considerando que contribuem para uma maior previsibilidade e certeza jurídica, possibilitando um mais fácil planeamento da actuação comercial e estratégica dos vários agentes do mercado.

Não obstante, refere que tanto o que considera ser a designação ilegal do PSU como a incorrecta execução do normativo legal no que concerne à natureza e evolução do SU, inviabilizam qualquer tomada de decisão quanto ao eventual financiamento dos CLSU por parte das restantes empresas. Segundo a VODAFONE, a compensação dos CLSU, a ocorrer, só poderá ser realizada com recurso a fundos públicos.

A VODAFONE destaca o que considera serem factos essenciais para consideração no âmbito dos procedimentos em curso, bem como as principais consequências que daí devem ser retiradas.

O primeiro facto que destaca relaciona-se com o que considera ser a designação ilegal do PSU que, de acordo com a VODAFONE, deverá ter influência na aplicação da metodologia de cálculo dos CLSU, na determinação do que pode ser considerado encargo excessivo e nos actos que vierem a ser praticados para promover a compensação dos CLSU.

A VODAFONE refere que a adequada designação do PSU é essencial por inúmeros motivos que afectam os resultados das decisões em apreciação, entre os quais realça não ser garantido que as obrigações de SU foram ou estão a ser cumpridas de forma economicamente eficiente, e não estar igualmente demonstrado que, em Portugal, o SU deva ser prestado por uma única empresa e que a designação do PSU tenha de ser concretizada para todos os serviços e para todas as áreas do país. A este respeito, citando exemplos de outros países, refere que a opção por vários PSU potencia maior e melhor concorrência e considera questionável que a "*escolha*" do incumbente para ser o único PSU português não crie distorções ao mercado e dificulte a desejada liberalização e evolução do sector.

Face ao exposto, a VODAFONE manifesta uma profunda preocupação, uma vez que considera que está por demonstrar que, caso o PSU tivesse sido escolhido de acordo

com o processo legalmente estabelecido, existissem sequer CLSU. A este respeito refere ainda que, em diversos países onde existem condições de mercado concorrenciais, não há necessidade de designar um PSU, e que adicionalmente a designação do PSU não implica a existência de compensação pelas obrigações inerentes a essa prestação.

Outro facto que destaca relaciona-se com o que considera ser a ausência de procedimentos de revisão das obrigações do SU, que deveriam garantir que as obrigações são prestadas através da utilização da tecnologia mais eficiente (cuja desconsideração leva ao desrespeito pelo princípio da neutralidade tecnológica), são de natureza/âmbito actual e são aplicáveis às diferentes/novas necessidades da população, por referência à evolução do mercado e da concorrência.

Neste contexto, a VODAFONE considera que devem ser removidas do âmbito do SU as obrigações relativas à prestação do serviço fixo de telefone (SFT), dado o desenvolvimento dos serviços móveis, quer em termos do número de utilizadores, quer em termos dos respectivos preços, que são mais reduzidos que os preços das tarifas do SU.

Deveria também ser excluído do âmbito do SU a disponibilização das listas telefónicas e do serviço de informações, serviços que são amplamente disponíveis ao público e que são prestados pela maioria dos prestadores, bem como a oferta de postos públicos, atendendo a que a necessidade de existência desse serviço se encontra respondida através da universalidade do acesso ao serviço móvel terrestre (SMT).

Após a cessação das referidas obrigações deveriam ser identificadas as falhas de mercado persistentes, nomeadamente na prestação do serviço a clientes em zonas extremamente remotas, a utilizadores com deficiência ou necessidades especiais e a utilizadores com baixos rendimentos e consideradas medidas específicas, incluindo a atribuição de apoios selectivos, nomeadamente no quadro da política social, a utilizadores de reduzidos rendimentos (por exemplo através de *vouchers*).

A respeito das prestações do SU, a VODAFONE também refere a necessidade de o conceito de preço acessível ser aplicado apenas para evitar a exclusão de certos utilizadores por motivos sociais ou económicos e não de forma geral e indiscriminada.

A VODAFONE considera que só há necessidade de designar um PSU e determinar obrigações de SU quando existirem obrigações que não sejam naturalmente prestadas pelos diversos operadores num quadro de mercado concorrencial.

Neste âmbito, considera que apenas poderão ser considerados os custos líquidos que não sejam superiores aos que resultariam do correcto cumprimento da lei, no que se refere à utilização dos meios mais eficientes, dos serviços mais adequados e às necessidades mais actuais dos potenciais beneficiários do SU. Acrescenta ainda que a determinação de CLSU superiores aos que idealmente seriam incorridos caso tivessem sido cumpridos todos os pressupostos legais sobre a matéria, não apenas beneficia injustamente o PSU, como prejudica gravemente os restantes operadores e se traduz em distorções nos mercados directa e indirectamente relacionados.

Um terceiro facto referido pela VODAFONE prende-se com as obrigações de financiamento do SU. A este respeito releva o peso extraordinariamente significativo que os prestadores de serviços de comunicações electrónicas têm vindo a suportar no âmbito das suas obrigações associadas à Sociedade da Informação, no âmbito das taxas

aplicáveis à sua actividade e dos contributos indirectos para o SU (taxa de regulação) que considera para fins de natureza e âmbito públicos. Neste âmbito destaca ainda os proveitos do ICP-ANACOM oriundos das comunicações electrónicas.

Refere ainda os desafios com que os prestadores actualmente se debatem, dada a situação de crise económica, e a necessidade de garantir a evolução tecnológica do país, com o *Long term evolution* (LTE)[3] e as redes de nova geração, cuja adopção e implementação implicam elevados investimentos.

Por fim, refere que o SU tem uma natureza pública que, no caso português, considera ser mais paradigmática, dados os processos percorridos até ao momento, nomeadamente a opção de "*escolha*" do PSU, a estrutura societária dessa entidade, a sua situação concorrencial e a sua posição económico-financeira que considera ser folgada, permitindo-lhe fazer investimentos que seriam incomportáveis para a maioria dos outros operadores.

Neste contexto, a VODAFONE afirma-se segura que face aos fundamentos referidos as suas preocupações terão certamente acolhimento legal, caso a compensação dos CLSU venha a ser feita através da repartição do custo pelas outras empresas, tanto mais quando considerada a ausência de oportunidade dessas empresas para prestar o SU. A este respeito salienta que as obrigações do SU são uma fonte de disputas legais e de processos de incumprimento na comunidade europeia, referindo ainda que a situação do financiamento do CLSU constitui a excepção e não a regra a nível europeu.

Assim, de acordo com a VODAFONE, a ocorrer, o financiamento dos CLSU deve ser suportado por fundos públicos, não apenas pela natureza política do SU, mas também para evitar a potencial criação de distorções ao nível da concorrência no mercado, que pretende evidenciar através de um estudo da Plum Consulting que junta à sua pronúncia, e pelos encargos de natureza pública (contributos para a sociedade da informação e taxas de regulação) a que os operadores já estão obrigados.

O estudo remetido pela VODAFONE pretende identificar as medidas necessárias para assegurar que os serviços de telecomunicações sejam acessíveis para todos os lares na Europa.

O estudo considera que um tarifário é acessível quando permite aos agregados familiares de mais baixo rendimento (último decil) fazer um uso socialmente necessário (até 60 minutos e 1 GB de *downloads* por mês) através de uma despesa sustentável (até 4 e 6 por cento do rendimento familiar, respectivamente para o serviço telefónico e para este serviço mais o serviço de banda larga), e quando ajuda o agregado familiar a controlar as suas despesas em serviços de telecomunicações.

O estudo conclui que em Portugal existem tarifários pré-pagos disponibilizados pelos operadores móveis que se enquadram na descrição referida de tarifário acessível e que implicam menores custos e um melhor controlo de despesas face aos tarifários fixos. O estudo termina apresentando diversas recomendações com vista a assegurar que os serviços de telecomunicações se mantenham acessíveis ao longo dos próximos 5 anos, destacando-se a que refere o abandono da obrigação tradicional de SU e a sua

[3] Trata-se de um novo sistema rádio de banda larga resultando da evolução dos sistemas 2G e 3G, cujas especificações técnicas foram desenvolvidas no seio do 3GPP (*3rd Generation Partnership Project*).

substituição pela adopção de medidas que assegurem a disponibilidade geográfica dos serviços móveis pré-pagos, em particular para a banda larga móvel.

ZON

A ZON considera que os SPD em consulta constituem iniciativas positivas do ICP-ANACOM que visam clarificar um conjunto de matérias antes do lançamento do concurso para a designação do PSU, cuja realização refere ser expectável que venha a ocorrer em 2011.

Neste contexto, considera que os candidatos poderão ficar a conhecer *a priori* o enquadramento associado ao conceito de encargo excessivo e a metodologia de cálculo dos CLSU, possibilitando uma avaliação aprofundada das condições associadas à sua potencial designação enquanto PSU.

A ZON salienta ainda que a prestação do SU sem concurso não garante que este esteja a ser prestado da forma mais eficiente para o mercado, recordando a este respeito, o Acórdão do TJUE sobre a condenação do Estado português. Neste contexto, a ZON considera que, enquanto não ocorrer a realização do concurso público e a subsequente designação do(s) PSU, não deverão os eventuais CLSU ser suportados pelos demais operadores de comunicações electrónicas, sendo suportados e limitados aos resultados líquidos do orçamento do ICP-ANACOM.

B. Entendimento ICP-ANACOM

A maior parte das entidades que respondeu às consultas públicas manifesta apreço pela iniciativa do ICP-ANACOM, dada a necessidade de concretização da metodologia relativa ao cálculo dos CLSU e ao conceito de encargo excessivo. Não obstante, são apontadas diversas críticas e sugeridas alterações às abordagens conceptuais apresentadas, que serão abordadas na análise da especialidade.

São também referidas diversas questões relacionadas com o processo de designação do PSU e o Acórdão do TJUE que declarou o incumprimento pelo Estado português de disposições da Directiva 2002/22/CE quanto à designação do PSU, bem como o mecanismo de financiamento dos CLSU, sobre as quais o ICP-ANACOM efectua as seguintes considerações:

- As matérias em causa – designação do PSU, e promoção da compensação pela existência de CLSU através de um mecanismo de financiamento e respectiva repartição de custos – integram-se na área de competências do Governo, ao abrigo respectivamente dos artigos 99.º e 97.º da LCE, pelo que não pode o ICP-ANACOM tomar decisões a este respeito;

- Ao ICP-ANACOM, nos termos do enquadramento legal em vigor, e no âmbito agora em discussão, compete definir o conceito de encargo excessivo e calcular os CLSU, sempre que considere que estes podem representar um encargo excessivo (art.º 95º da LCE) e, nos termos do DL n.º 458/99, de 5 de Novembro, proceder para o período anterior a 2004, à auditoria e aprovação das margens negativas apresentadas pelo PSU e à sua eventual compensação, caso existam, e tal se justifique. Com os SPD agora em discussão, o ICP-ANACOM encontra-se assim a cumprir as responsabilidades que lhe estão atribuídas por lei, nas quais

não encontra qualquer enquadramento para considerar, e retirar efeitos, dos moldes em que a designação do PSU ocorreu ou as suas consequências;

- Entende o ICP-ANACOM que as matérias referidas estão fora da sua esfera de competência e que, querendo, os respondentes que as abordaram, estarão certamente habilitados a procurarem resposta para tais questões em sede própria, que não esta;

- Nesta oportunidade, esclarece-se que o ICP-ANACOM submeteu os SPD relativos ao conceito de encargo excessivo e à metodologia a aplicar no cálculo dos CLSU ao procedimento de audiência prévia de todos os prestadores de redes e serviços de comunicações electrónicas, incluindo a PTC;

- Abordando questões laterais, importa ainda realçar que as obrigações que a VODAFONE refere suportar com a Sociedade da Informação, as taxas de regulação e investimentos diversos, nomeadamente em redes de nova geração, não apresentam qualquer relevância para a determinação dos CLSU nem tão pouco para a definição do conceito de encargo excessivo, não tendo aquela empresa adiantado qualquer nexo de causalidade válido entre tais obrigações e a matéria em discussão.

Relativamente às preocupações e sugestões apresentadas pela CABOVISÃO, OPTIMUS, VODAFONE e ZON, sobre o financiamento dos CLSU no âmbito da designação de um novo PSU, o ICP-ANACOM esclarece que o cálculo dos CLSU a efectuar na sequência da aprovação da decisão sobre a respectiva metodologia não terá necessariamente implicações na identificação do financiamento proposto pelo(s) novo(s) PSU, nem terá de seguir uma metodologia semelhante, atento o disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 95.º.

Note-se que o artigo em causa prevê dois procedimentos distintos para o apuramento dos CLSU, em que o primeiro passa pelo cálculo dos CLSU tendo em conta quaisquer vantagens de mercado adicionais de que beneficiem os prestadores, e o segundo passa pelo recurso ao CLSU identificado no âmbito de um mecanismo de designação do PSU.

O ICP-ANACOM pretende, a partir do momento em que for(em) designado(s) o(s) novo(s) PSU, usar a possibilidade conferida pelo artigo 95.º da LCE, e que corresponde ao segundo procedimento referido no parágrafo anterior, para considerar como instrumento relevante na determinação dos CLSU o valor que a(s) entidade(s) que vier(em) a ser designada(s) como PSU propuser(em) no quadro do concurso. Em todo o caso, trata-se de uma questão que só será decidida no âmbito do procedimento de designação do(s) novo(s) PSU.

Note-se a este respeito o referido no documento do Organismo de Reguladores Europeus de Comunicações Electrónicas (ORECE) relativo ao SU[4], que sublinha o racional de se usar o valor apresentado no âmbito de um procedimento de designação do PSU como um encargo excessivo, sem necessidade de esse valor ser validado:

"*The issue is highly debatable, as it appears that the USD imposes verification requirements (i.e. concerning the accounts and/or other information serving as the basis*

[4] Disponível em http://www.erg.eu.int/doc/berec/bor_10_35_US.pdf

for the calculation of the net cost) only in connection with the use of the net cost calculation method provided under Article 12(1) (a) and not in relation to the use of the method under Article 12(1) (b). Indeed, the second method, when it is based on a public tender procedure, inherently contains important guarantees of cost-effectiveness and objectivity by its competitive character. An ex post verification mechanism would introduce a degree of uncertainty for the candidates that risks undermining the attractiveness of the public tender with the effect of reduced participation of market players in such procedures.

Also, it would completely eliminate the benefit of reduced administrative costs, which is an important advantage of the method under Article 12(1) (b) over the method under Article 12(1) (a).

The downside of no ex post verification could be that when for other reasons there is limited competition in a public tender procedure, the net cost resulted from the tender entails a certain amount of risk of being inefficient. A definite solution to this dilemma would require a clarification of the USD provisions which should strike a balance between the identified risks, in an attempt to maximise the cost-effectiveness of the USO".

Sobre a alegada ausência de revisão das obrigações do SU referida pela VODAFONE, não obstante o artigo 86.º da LCE referir que "*o âmbito de serviço universal deve evoluir por forma a acompanhar o progresso da tecnologia, o desenvolvimento do mercado e as modificações da procura por parte dos utilizadores, sendo o seu âmbito modificado sempre que tal evolução o justifique*", importa salientar que a mesma LCE explicitamente define o conjunto mínimo de prestações que deve integrar o âmbito do SU, incluindo nomeadamente a referência explícita ao carácter fixo do serviço.

Sem prejuízo do seu âmbito se ter mantido inalterado ao longo dos anos em que a LCE tem vigorado, e anteriormente, ao abrigo do DL n.º 458/99 de 5 de Novembro, as obrigações associados ao SU foram objecto de diversas adaptações/revisões, nomeadamente quanto a aspectos atinentes à acessibilidade dos preços, no que respeita às diversas prestações do SU, e à disponibilização de opções ou pacotes tarifários diferentes dos oferecidos em condições comerciais normais, no que concerne ao SFT.

Adicionalmente, refira-se que em Fevereiro de 2008 decorreu uma consulta pública relativa ao procedimento para a designação de PSU[5], no âmbito da qual os interessados tiveram oportunidade de se manifestar, entre outros assuntos, sobre se se justificava proceder à designação do PSU e sobre as prestações mínimas a integrar o SU. Nota-se que, com excepção da VODAFONE, todas as entidades que responderam à consulta pública consideraram então ser necessário continuar a existir um PSU para o conjunto mínimo de prestações que actualmente integra o SU.

Entretanto foi também lançado, em 23.03.2011, um procedimento de consulta pública relativo à componente da prestação do serviço universal de postos públicos[6], cujo prazo de resposta terminou a 20.04.2011.

Ainda a este respeito, salienta-se que, na grande maioria dos países da UE, o âmbito do SU é fundamentalmente idêntico, e a sua revisão, tal como em Portugal, só recentemente ganhou maior acuidade, com a publicação do novo pacote regulamentar.

[5] Disponível em http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=654938

[6] Disponível em http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1077262

Sem prejuízo do exposto, sublinha-se ainda que o procedimento agora objecto de análise não incide sobre o âmbito do SU, ou a designação de um prestador para o assegurar, questões que deverão ser tratadas noutra sede.

O ICP-ANACOM rejeita liminarmente as alegações da PTC quanto à metodologia de cálculo dos CLSU e definição do conceito de encargo excessivo terem subjacente uma preocupação de reduzirem o montante da compensação a que a PTC considera ter direito.

Neste contexto, o ICP-ANACOM tem a preocupação de definir uma metodologia e um conceito de encargo excessivo de acordo com critérios que considera objectivos, transparentes, proporcionais e razoáveis, os quais também são genericamente seguidos por outros reguladores, e que se encontram devidamente justificados por razões que em nada se relacionam com eventuais reduções indiscriminadas dos valores de CLSU.

Sobre as considerações relativas ao valor dos CLSU *per capita* e os eventuais intervalos em que se situam, bem como outras considerações constantes dos memorandos internos, refira-se que a análise efectuada pelos serviços do ICP-ANACOM foi objecto de diversas abordagens, que evoluíram ao longo do tempo, e que reflectem não só a complexidade da matéria em apreciação, mas também o grau de discussão interna e amadurecimento que essa matéria mereceu.

Nesta conformidade, os documentos submetidos a consulta pública reflectem a abordagem que se entendeu ser a mais adequada a título de um SPD, onde se privilegiou a adopção de um conceito objectivo de encargo excessivo e uma metodologia concreta de cálculo dos CLSU.

Em nenhum momento, o ICP-ANACOM entendeu prejudicar a transparência e a fundamentação do processo, conforme alegado pela PTC, em função da sua urgência. Aliás, se a urgência fosse a principal condicionante desta Autoridade, já teria sido tomada uma decisão sobre o assunto, aí sim com prejuízo para a sua fundamentação.

As afirmações da PTC sobre não se conformar com as explicações do regulador quanto aos elementos mantidos como confidenciais, não deixam de ser surpreendentes, atendendo a que lhe foi entregue cópia integral de todo o processo, contendo cerca de 6600 páginas, das quais apenas se mantêm confidenciais 2 parágrafos e uma nota de pé-de-página que fazem parte de um memorando interno do ICP-ANACOM e abordam matéria relacionada com assessoria ao Governo, e parte de uma proposta de colaboração entregue por uma empresa de consultoria ao ICP-ANACOM que veio a não ser seleccionada e que esta considerou ser confidencial. Este assunto foi aliás já respondido e tratado em sede própria.

Quanto ao referido pela CABOVISÃO sobre a informação que é considerada confidencial, o ICP-ANACOM esclarece que neste processo esta refere-se fundamentalmente a estimativas de custos/benefícios apresentadas pela PTC e não aceites pelo ICP-ANACOM, que em nada afectam a discussão da metodologia a aplicar para apuramento dos CLSU e a discussão do conceito de encargo excessivo, pelo que se entende não terem qualquer relevância para a pronúncia dos interessados.

No que respeita ao prazo de 60 dias para o envio da informação para cálculo preliminar dos CLSU, que a PTC considera que não é proporcional, nem razoável, face ao detalhe e extensão da informação pretendida, o ICP-ANACOM, face à argumentação apresentada,

aceita que o prazo seja alargado até aos 90 dias, prorrogáveis até 180 dias, no caso de ser apresentada e aceite a devida fundamentação. O ICP-ANACOM concorda que há vantagens na coincidência do prazo em questão com o prazo para a selecção da(s) entidade(s) que irá proceder à auditoria das contas e informações prestadas pela PTC relevantes para o cálculo dos CLSU, o que terá em devida consideração no processo de adjudicação. Na sequência dessa adjudicação decorrerá o trabalho de campo, não podendo o ICP-ANACOM antecipar a data da sua conclusão, dada a especificidade do trabalho em questão, que depende das interacções a estabelecer com o PSU e da disponibilidade de informação. Em todo o caso, finalizado esse trabalho, o ICP-ANACOM concluirá o procedimento de auditoria das contas e informações prestadas pela PTC expectavelmente no prazo de 180 dias.

O ICP-ANACOM decidirá oportunamente os procedimentos, nomeadamente a nível do calendário, das auditorias que venham a ser necessárias, se e quando a PTC apresentar informações com vista à aplicação da metodologia para os anos de 2001 a 2003.

3. Apreciação na especialidade – Conceito de encargo excessivo

3.1. Conceito de encargo excessivo

A. Respostas recebidas

CABOVISÃO

A CABOVISÃO recorda o entendimento do regulador britânico – Office of Communications (OFCOM) quanto ao conceito de encargo excessivo, em que este conclui que, pelo menos até 2006, não existiu qualquer encargo excessivo, atendendo apenas ao critério da capacidade económico-financeira do PSU.

A este respeito questiona-se se o ICP-ANACOM usando um método semelhante, ou seja avaliando apenas a situação económico-financeira da PTC, não chegaria a uma conclusão semelhante, sem ter de recorrer à aferição de quotas de mercado.

No que respeita ao valor da quota de mercado, a CABOVISÃO considera que o limiar a usar deve ser 75 por cento, sugerido pela Direcção-Geral da Concorrência da Comissão Europeia (CE) e pelo TJUE, desde logo porque é impossível prever em absoluto a evolução das quotas de mercado, sendo este um valor a considerar para concluir automaticamente não haver encargo excessivo.

A CABOVISÃO considera ainda que quotas inferiores a 75 por cento não devem dar a presunção de que o mercado é concorrencial em termos tais que o PSU não consiga suportar os CLSU. A este respeito, refere que na prática decisória da Comissão Europeia (CE) e dos Tribunais da UE, as preocupações quanto a uma posição dominante surgem normalmente no caso de empresas com quotas de mercado superiores a 40 – 50 por cento. Neste contexto, entende que, no caso das quotas se situarem acima dos valores referidos, deveria competir ao PSU demonstrar que o mercado é efectivamente concorrencial de forma a não lhe permitir a internalização dos CLSU.

A CABOVISÃO discorda do ICP-ANACOM quanto à base de cálculo das quotas de mercado. Refere que a PTC não constitui uma empresa do ponto de vista do Direito da Concorrência, que considera o conceito de "*unidade económica*". Assim, para além de considerar a análise do ICP-ANACOM juridicamente inexacta, entende que também é artificial, uma vez que desconsidera a quota de mercado de outras empresas do Grupo Portugal Telecom (Grupo PT) que também prestam o SFT, e que não estarão em concorrência com a PT.

A CABOVISÃO também refere que o ICP-ANACOM não pode ignorar o negócio "*wholesale*" do Grupo PT. Segundo a CABOVISÃO, para avaliar o poder de mercado relevam também factores como a integração vertical, entre outros. Atendendo a que a integração vertical do Grupo PT é reconhecidamente um factor de reforço do seu poder de mercado, o ICP-ANACOM deve ter em conta as receitas grossistas auferidas pelo Grupo PT.

Adicionalmente, a CABOVISÃO considera que também devem ser consideradas todas as receitas dos serviços que são prestados sobre os acessos não rentáveis.

Quanto à análise da situação económico-financeira da PTC, a CABOVISÃO reafirma que essa análise é limitativa, devendo ser estendida a todo o Grupo PT, ou pelo menos a todas as empresas do negócio fixo do Grupo PT.

No que respeita ao montante mínimo de financiamento, a CABOVISÃO refere concordar com o regulador, admitindo poder elevar-se o valor em causa, proposto pelo ICP-ANACOM no montante de 4 milhões de euros.

ONITELECOM

A ONITELECOM entende que a quota de mercado deve ser tida em conta, por constituir um indicador da capacidade de contribuição para a cobertura dos custos do SU, dado que as empresas com menor quota de mercado não libertam receitas capazes de contribuir para o financiamento do SU.

OPTIMUS

Sem prejuízo de concordar com algumas das opções do ICP-ANACOM, a OPTIMUS discorda veementemente de outras. Assim considera inaceitável: i) a secundarização da análise da situação económico-financeira do PSU, quando em determinadas circunstâncias seria suficiente para se determinar a inexistência de encargo excessivo; ii) a quota de mercado ter por base exclusivamente as receitas de retalho do SFT e o universo da PTC; iii) o limiar de 80 por cento e; iv) a consideração de que num contexto de designação do PSU, por concurso público, o CLSU que eventualmente vier a ser identificado nesse âmbito constitui encargo excessivo.

A OPTIMUS considera assim que a metodologia proposta pelo ICP-ANACOM para avaliar a situação concorrencial, assente no limiar de 80 por cento da quota de mercado, não está correcta e considera mesmo que essa avaliação da situação concorrencial não deve, em todas as circunstâncias, determinar só por si, a decisão sobre a existência de encargo excessivo.

Assim, a OPTIMUS começa por considerar que deve ser feita uma análise da situação económica e financeira do PSU, analisando a evolução dos indicadores resultado líquido, margem EBITDA[7], ROI[8] e ROCE[9] indicados pelo ICP-ANACOM e com os quais concorda, considerando o segundo o mais relevante, nomeadamente por se reger por regras internacionais. Neste contexto, é de opinião que não deve ser feita uma análise restrita à PTC desses indicadores, mas deve ser tido em consideração todo o perímetro do Grupo PT, dado que o conceito de empresa relevante no quadro das regras de concorrência remete para a totalidade do grupo económico respectivo. Invoca a esse respeito as análises em sede de aplicação da Lei da concorrência e um Acórdão do TJUE[10], e pretende avaliar a capacidade de internalização dos CLSU a esse nível.

Caso não seja considerado o Grupo PT na sua totalidade (recordando a este respeito que a PTC, a PT Prime - Soluções Empresariais de Telecomunicações e Sistemas, S. A. (PT Prime) e a TMN – Telecomunicações Móveis Nacionais, S. A. (TMN) são detidas a 100 por cento pela PT, SGPS, SA), a OPTIMUS entende que, pelo menos, deve ser considerada a totalidade das actividades associadas ao SFT – retalhistas e grossistas – desenvolvidas pelo Grupo PT. Neste âmbito, não pode ser desconsiderado o efeito da integração vertical do Grupo PT, nem o facto do acréscimo de quota de mercado dos novos operadores assentar em grande parte nas ofertas grossistas da PTC, pelo que qualquer perda de receitas registada pela PTC é compensada pela correspondente receita grossista que recebe dos seus concorrentes.

A OPTIMUS refere que esta abordagem que engloba todo o perímetro do Grupo PT não colide com a abordagem da metodologia de cálculo dos CLSU, restrita às prestações do SU, dado que a aferição do conceito de encargo excessivo é um exercício distinto e autónomo que visa avaliar toda a situação do PSU, e a existência de pressões concorrenciais, ou seja, conclui a OPTIMUS, trata-se de um exercício de avaliação do enquadramento – financeiro e de concorrência – da prestação do SU.

Entende ainda a OPTIMUS que a WIK-Consult GmbH (WIK) também considera adequado que a avaliação da situação económica e financeira seja feita ao nível do grupo em que se insere o PSU, e que o próprio Grupo PT tem uma abordagem equivalente, quando na divulgação trimestral dos seus resultados efectua a análise do negócio fixo de uma forma integrada ao nível do grupo. Refere ainda a OPTIMUS que no limite, e por meras operações de reorganização, poderia atingir-se uma situação extrema em que o PSU apenas prestasse as componentes do SU, assim influenciando artificialmente a sua situação económico-financeira.

A OPTIMUS efectua uma análise da situação económica e financeira do PSU no período de 2004 a 2009 (conforme tabelas 1 e 2), comparando os seus indicadores

[7] A margem EBITDA corresponde ao rácio entre o EBITDA (resultados antes de impostos, juros e amortizações) e as receitas de exploração (vendas, prestações de serviços e proveitos suplementares).

[8] O ROI (*return on investment*) corresponde ao retorno sobre o investimento calculado conforme o seguinte rácio: (resultados líquidos / (capital próprio + provisões para benefícios de reforma + dívidas a terceiros a médio e longo prazo).

[9] O ROCE (*return on capital employed*) corresponde ao retorno do capital empregue tendo sido calculado conforme o seguinte rácio: (resultados operacionais) / (activo líquido – dívidas a terceiros de curto prazo – acréscimos e diferimentos).

[10] Acórdão Viho/Comissão no processo C-73/95 (de 24.10.1996).

com os de operadores estrangeiros, e também com os de operadores nacionais, concluindo que a obrigação de prestação do SU não afectou a capacidade do Grupo PT actuar e competir no mercado.

Tabela 1 – Análise comparativa da margem EBITDA do negócio fixo da PTC

	2004	2005	2006	2007	2008	2009
PTC (SFT)	38,4%	43,6%	40,7%	42,3%	32,4%	19,7%
Grupo PT (negócio fixo)	42,0%	51,0%	51,8%	51,4%	45,9%	41,1%
Belgacom	39,3%	32,2%	30,7%	29,6%	-	-
BT Group	-	30,0%	28,3%	27,9%	27,9%	25,0%
Deutsche Telekom	37,6%	37,9%	35,5%	34,2%	34,8%	33,3%
Telefonica	40,7%	40,7%	38,2%	42,3%	48,1%	47,8%
Eircom	-	36,6%	35,8%	36,1%	37,2%	40,3%

Tabela 2 – Análise comparativa da margem EBITDA do Grupo PT

	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Grupo PT	38,9%	39,1%	38,2%	38,2%	36,9%	36,9%
Telefonica	40,4%	39,7%	35,7%	40,6%	39,6%	39,8%
France Telecom	38,8%	37,6%	35,9%	36,0%	31,5%	31,8%
Deutsche Telekom	34,2%	33,6%	30,2%	29,2%	31,6%	32,0%
Belgacom	43,0%	37,5%	35,2%	34,2%	33,3%	32,7%
BT	29,7%	28,3%	27,9%	28,0%	16,8%	27,0%
KPN	40,9%	39,6%	40,1%	38,8%	34,5%	38,4%
Telecom Italia	45,5%	41,8%	40,5%	39,6%	37,8%	42,0%
Vodafone	37,3%	40,1%	38,5%	37,1%	35,3%	33,1%
Eircom	38,0%	35,0%	33,0%	34,0%	35,0%	37,0%
TDC	33,2%	32,5%	32,9%	32,0%	34,3%	36,3%

Em concreto, a OPTIMUS compara a margem EBITDA da PTC relativa ao SFT com a da Deutsche Telecom e da Belgacom Group, relativa a operações no mercado fixo, salientando que a PTC apresenta valores substancialmente acima dos verificados nesses operadores e a nível europeu. A respeito do decréscimo da margem EBITDA em 2008 e 2009, refere ser devido ao investimento no "*Meo*", não decorrendo de qualquer impacte negativo da prestação do SU. A OPTIMUS refere também que as margens EBITDA do Grupo PT são ainda mais expressivas do que as de outros grupos europeus de comunicações. E por último, compara as margens EBITDA de vários operadores europeus ao nível dos respectivos negócios fixos para concluir que a obrigação de SU não afectou a capacidade da PTC actuar no mercado e de todo o grupo influenciar as suas condições até 2009.

Assim, a OPTIMUS considera que a conclusão a que chegou deveria ser suficiente para se concluir pela inexistência desde já de um encargo excessivo em qualquer dos anos em causa, em que até se verificou a saída do mercado de um número considerável de operadores, salientando que uma abordagem semelhante foi seguida pelo regulador inglês (OFCOM), sendo também, a seu ver, a sugerida pelo regulador irlandês – Commission for Communications Regulation (COMREG) – e pela WIK.

Neste contexto, a OPTIMUS defende que a restrição da análise da situação concorrencial ao critério da quota de mercado poderá ser redutora, discordando também do limiar de 80 por cento, pelo que sugere abordagens alternativas.

Na análise da quota de mercado, sugere, referindo também o ICP-ANACOM e o constante no SPD, que se incluam as receitas grossistas que resultam da utilização dos acessos para a prestação do SFT, incluindo as receitas provenientes dos serviços de interligação, da oferta de referência para acesso ao lacete local (ORALL), da oferta de referência relativa a linha de subscrição digital assimétrica (Rede ADSL PT) e da oferta de realuguer da linha de assinante (ORLA), dado que a perda de receitas associada à perda de um cliente para um operador alternativo é, pelo menos parcialmente, compensada pelas receitas grossistas geradas pelo acesso desse ex-cliente. Também neste caso, a OPTIMUS considera que devem ser tidas em conta as quotas do Grupo PT, ainda que os resultados fossem equivalentes a considerar-se apenas a quota da PTC, relevando em todo o caso que as receitas grossistas em causa atingiram os 495 milhões de euros em 2009. Salienta ainda que, no mínimo, deverá ser garantido que as receitas das ofertas grossistas da PTC a outras empresas do Grupo PT são consideradas.

Quanto ao limiar dos 80 por cento, a OPTIMUS entende que se trata de um valor arbitrário, que não releva para a identificação de uma posição dominante do PSU. Neste contexto, refere que os Estados-Membros que o adoptaram são uma minoria, não tendo o ICP-ANACOM explicado em que medida a análise e as circunstâncias de mercado feitas em cada um desses países deveriam valer também para o caso da PTC.

A OPTIMUS refere também não perceber o motivo pelo qual o ICP-ANACOM opta por um valor de 80 por cento e não 75 por cento, que é considerado pela CE na área da concorrência. Cita ainda a jurisprudência europeia e documentos da CE que fazem referência a situações de dominância com quotas de mercado na ordem dos 40 a 50 por cento.

A OPTIMUS sugere assim que, sempre que o PSU apresente uma quota de mercado (considerando receitas retalhistas e grossistas do Grupo PT) igual ou superior a 75 por cento, se conclua desde logo pela inexistência de encargo excessivo. Quando o valor da quota for inferior a esse limiar considera errado que se tire uma conclusão automática de inexistência de encargo excessivo, entendendo que a decisão sobre o encargo excessivo deve atender a factores adicionais, como a existência de barreiras à entrada, o nível de integração vertical do PSU, o grau de dependência dos operadores alternativos face às ofertas grossistas do PSU e a situação económica e financeira dos diversos operadores no mercado.

Adicionalmente, a OPTIMUS refere concordar com a análise que é feita sobre a prática de preços próximos do nível máximo do *price cap* para concluir que ela constata uma situação de forte indício da capacidade da PTC para internalizar ao longo do tempo os CLSU sem que os mesmos constituam um encargo excessivo.

Quanto ao valor de 4 milhões de euros indicado como um limiar mínimo a partir do qual se justifica considerar como excessivo o encargo da prestação do SU, a OPTIMUS considera que o referido limiar deverá ser fundamentado com base na situação específica de Portugal, designadamente na estimativa do custo anual do estabelecimento e operacionalização do fundo de compensação e compensação

líquida a receber pela PTC de outras entidades, e sempre e apenas no pressuposto que também seja fundamentada e susceptível de ser aceite a opção pelo recurso ao fundo de compensação.

PTC

A PTC critica a análise que é feita da sua situação económico-financeira, que considera breve, superficial e inútil, nomeadamente porque assenta sobre poucos indicadores, sendo efectuadas comparações apenas para o EBITDA. A este respeito, critica as comparações efectuadas com os operadores em início de negócio, e com um portfólio de negócios menos abrangente do que a PTC, bem como as comparações feitas com os operadores móveis, principalmente quando o mercado móvel não é considerado para a determinação da capacidade concorrencial da PTC. Considera ainda a PTC, relativamente a estes últimos operadores, que se a comparação fosse efectuada para o ROI e o ROCE ficariam demonstrados os rácios superiores desses operadores face aos da PTC.

Critica igualmente o *benchmark* usado, uma vez que apenas 4 entre 14 países referem usar o critério das quotas de mercado superiores a 80 por cento, e dado que o ICP-ANACOM não fundamenta em que medida as realidades desses países são comparáveis à realidade portuguesa.

A PTC refere que, embora não contestando a aproximação do ICP-ANACOM de atender ao nível de concorrência no mercado e à capacidade de a PTC suportar o custo de financiamento dos CLSU, o critério da quota de mercado (superior a 80 por cento) diz muito pouco sobre a capacidade da empresa para internalizar os CLSU, considerando que se trata de um indicador manifestamente insuficiente, pobre e pouco fidedigno, sendo necessário considerar um outro conjunto de indicadores que condicionam globalmente aquela capacidade, nomeadamente o nível de substituição fixo-móvel, a evolução do mercado, o número de operadores e a intensidade da concorrência, que considera não estar minimamente presente na abordagem referida no SPD.

É invocado nomeadamente que pequenas reduções de quota de mercado, mas de clientes muito rentáveis, podem ter grande impacto na capacidade da PTC de internalizar os CLSU, sugerindo neste contexto que seja usada a quota nos lucros, ou como *proxy* desse indicador, a quota da empresa nos clientes rentáveis. Adicionalmente, considera que a análise não se pode cingir ao serviço telefónico fixo, dado que a capacidade de geração de lucros depende também de outros serviços, nomeadamente serviços "*premium*" para empresas.

A PTC salienta ainda que o ICP-ANACOM não avaliou quotas de mercado em áreas e segmentos rentáveis, onde os operadores alternativos atacam fortemente, reduzindo a capacidade do PSU de internalizar os CLSU, afirmando não haver razões para presumir que a PTC pode, durante os seis primeiros anos após a liberalização, reter sempre os melhores clientes.

Sobre as considerações feitas pelo ICP-ANACOM relativamente às diferenças entre as quotas medidas em termos de clientes ou acessos e em termos de receitas, em que as últimas indiciarão que o posicionamento da PTC no mercado é mais importante do que o que é revelado pela simples análise da quota de acessos, a PTC

sublinha que o facto de o decréscimo da quota de acessos ser superior ao decréscimo da quota de receitas reflecte a existência de preços médios (da PTC) mais elevados do que os dos seus concorrentes, ou uma diferente alocação de receitas entre serviços de voz e outros serviços por parte de outros operadores em situações de "*bundling*".

Caso se considerassem as quotas de acesso ou de tráfego como defende, a PTC entende que as conclusões sobre a capacidade de internalização dos CLSU seriam diferentes, como resulta da informação do ICP-ANACOM, embora também tivessem de ser contextualizadas, considerando a evolução do mercado.

Neste contexto, a PTC critica a definição da quota de mercado como critério base do conceito de encargo excessivo, manifestando dúvidas baseadas na análise do processo administrativo quanto à certeza e ao rigor do exercício desenvolvido pelo ICP-ANACOM, nomeadamente quanto à escolha das receitas como referência para o cálculo da quota de mercado e à determinação do seu valor.

A este respeito, a PTC invoca os memorandos internos submetidos ao CA do ICP-ANACOM em 2009, salientando que houve uma mudança de posição do ICP-ANACOM que afirma gostar de conhecer – incluindo as questões que foram referidas na nota justificativa do memorando interno –, e que resulta numa posição prejudicial para a PTC. Com efeito, segundo a PTC, a mera aplicação das quotas medidas em tráfego anteciparia em pelo menos 2 anos a consideração como encargo excessivo dos CLSU incorridos.

Adicionalmente, a PTC refere que não pode aceitar a falta de rigor com que a avaliação da quota de mercado é tratada pelo ICP-ANACOM, invocando as divergências nos valores das quotas de receitas constantes das várias versões do memorando interno, destacando o ano de 2006, em que essa divergência é superior a 4 pontos percentuais, facto que considera não estar explicado.

Refira-se que a PTC invoca o CPA para requerer diligências complementares de prova, sendo que um dos aspectos relativamente ao qual são solicitadas as referidas diligências é o relativo ao cálculo de quotas de receitas. A este respeito, a PTC refere as correcções que terão existido nas receitas do SFT de outros operadores, com um impacto significativo no valor das quotas de mercado, solicitando que o ICP-ANACOM realize auditorias aos dados de volume de receitas para 2006 disponibilizados por todos os operadores ou estimados directamente pelo regulador, de forma a determinar o seu rigor e fidedignidade, devendo o ICP-ANACOM, caso necessário, oficiar todos os operadores para que demonstrem o volume de receitas do SFT para o ano de 2006.

A PTC refere também que, mesmo usando os critérios definidos pelo ICP-ANACOM, o que não concede, a análise da tabela relativa ao *price cap* que consta do memorando interno mostra que em 2006 se verificava um elevado grau de intensidade concorrencial, dada a variação dos preços do SFT ter sido bastante superior à que resultaria do *price cap* imposto. A este respeito, refere que o ICP-ANACOM procurou desvalorizar a redução de preços que se verificou em 2006, tendo dado mais relevo ao facto de nesse ano não ter ocorrido nenhuma variação pontual dos preços do cabaz, do que ao facto de, em média, esses preços se terem reduzido em -1,51 por cento face ao ano anterior, o que é indicativo das pressões concorrenciais a que estava sujeita. Refere também que a evolução dos preços

médios globais do SFT, que inclui o mercado empresarial, esteve sujeita a reduções mais significativas do que as estabelecidas pelo *price cap*.

Adicionalmente, considera que outros indicadores como o número de lacetes desagregados também mostram que, em 2006, a empresa se encontrava sujeita a um significativo grau de concorrência.

Um outro aspecto mencionado relaciona-se com o que a PTC refere ser a desconsideração de elementos relevantes para a avaliação do grau de concorrência do mercado e do carácter excessivo dos CLSU. Neste contexto, refere que o ICP-ANACOM estava consciente da necessidade de serem analisados todos os indicadores com relevância para a avaliação do conceito de encargo excessivo, e não apenas a quota de mercado, elencando nomeadamente os que foram expressamente referidos pelo ICP-ANACOM no memorando interno dos CLSU, nas versões de 23.03.2009 e de 07.07.2009, e requerendo diligências complementares no sentido de apurar e analisar os referidos indicadores.

Embora declare não contestar a perspectiva de, a partir de 2004, o conceito de encargo excessivo dever ser integrado e densificado atendendo designadamente ao grau de concorrência no mercado, a PTC acredita que não é possível estabelecer uma relação simples e directa entre a perda de quota em receitas e a diminuição da capacidade da empresa em subsidiar internamente os CLSU, discordando frontalmente da posição do ICP-ANACOM neste ponto.

Assim, a PTC entende que o que deve ser analisado para a determinação do conceito de encargo excessivo é o momento a partir do qual a empresa ficou sujeita a pressões competitivas capazes de eliminar ou diminuir a sua capacidade de internalizar os CLSU, devendo ser analisados outros factores, para além da quota de mercado, como a baixa penetração do SFT e o elevado nível de substituição fixo-móvel com a pressão competitiva sobre o SFT que daí resulta, e a queda de preços que se verificou nos tráfegos que geravam as maiores margens no âmbito do SFT, todos com impacto na rentabilização dos investimentos neste serviço. A PTC entende que os SPD são omissos a este respeito, o que considera ser inaceitável por se tratar de elementos que considera deverem integrar a análise.

A respeito da substituição fixo-móvel, a PTC invoca o referido pelo ICP-ANACOM no relatório relativo à Situação das Comunicações em 2005, bem como o referido pelo regulador espanhol (Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones – CMT) no âmbito das resoluções sobre o cálculo dos CLSU.

A PTC refere ainda a questão do *benchmark* dos CLSU *per capita*, referindo que os SPD são omissos a esse respeito, e sendo que o assunto é referido nos memorandos enviados ao CA do ICP-ANACOM. A PTC considera que esta comparação não deve ser usada para determinar ou aferir o nível de CLSU, nem para balizar ou condicionar os resultados em Portugal, sob pena de poder conduzir a conclusões injustas e desgarradas da realidade nacional. Segundo a PTC, a distribuição dos custos e receitas num dado país pode causar diferenças substanciais nos valores finais de CLSU, havendo também que atender a especificidades nacionais, nomeadamente em termos da baixa densidade telefónica (SFT), o maior peso relativo do sector móvel, a relativamente baixa taxa de urbanização, o nível de procura e a escala das operações em Portugal.

A PTC refere que o ICP-ANACOM desconsidera substancialmente os elementos de densificação do conceito de "*encargo excessivo*" que resultam da Directiva 2002/22/CE, bem como da jurisprudência do TJUE reconhecendo embora e inicialmente que o conceito não surge densificado ou definido na própria Directiva (e na LCE). A este respeito, entende que o TJUE concluiu que, para a determinação de um encargo excessivo, devem ser analisadas as características específicas da situação do PSU, atendendo a uma série de factores, e não apenas à sua quota de mercado.

A PTC considera que, com base na jurisprudência do TJUE, se pode concluir que para avaliar a existência de encargo excessivo se deverá atender à capacidade do PSU para o suportar, atendendo ao grau de concorrência suportado pela empresa em cada momento, devendo ser ponderados diversos indicadores, tais como os referidos pelo TJUE, designadamente o nível de equipamentos, a situação económica e financeira e a quota de mercado, sendo estes três elementos indicados a título meramente indicativo no seu entender. Neste âmbito, a determinação da existência de um encargo excessivo deve atender aos elementos referidos, e considerar cada uma das obrigações que integram o SU, pelo que não pode constituir uma avaliação em abstracto.

A PTC também refere que o ORECE reconhece que embora exista um razoável grau de discricionariedade na densificação do conceito de encargo excessivo, a maior parte das Autoridades Reguladores Nacionais (ARN) analisa para o efeito um razoável número de factores, que a PTC considera que foi desconsiderado sem razão pelo ICP-ANACOM.

Por último, considera que é apenas com base no cálculo dos CLSU que as ARN podem declarar de forma definitiva se um PSU está efectivamente sujeito a um "*encargo excessivo*", salientando que a avaliação não pode alhear-se do valor em causa.

A PTC a título definitivo critica assim o que considera ser um erro metodológico e profundo que consiste na determinação do que é um encargo excessivo, em abstracto, sem ser calculado o montante absoluto dos CLSU.

Para suportar a sua opinião cita o Acórdão da Comissão contra a Bélgica, e um Acórdão do TJUE (Base NV c. Ministerraad) onde se refere que é apenas com base no cálculo do CLSU que as ARN podem declarar que uma empresa designada fornecedora do SU está efectivamente sujeita a um encargo injustificado.

Cita igualmente o artigo 13.º da Directiva SU que refere que "*Quando, com base no cálculo do custo líquido referido no artigo 12.º, as autoridades reguladoras nacionais considerarem que uma empresa está sujeita a encargos excessivos (…)*", alegando ainda, com base no seu considerado 18, que só pode ser formulado um juízo de valor sobre se um determinado custo ultrapassa os padrões comerciais normais, após a quantificação, em concreto, do respectivo valor.

Refere também a este respeito as abordagens do regulador espanhol (CMT) e francês (Autorité de Régulations des Communications Électroniques et des Postes – ARCEP). O regulador espanhol refere nas suas determinações que se procede à estimativa dos CLSU seguindo-se a avaliação se esse custo líquido constitui ou não um encargo excessivo. O regulador francês, por seu lado, refere que aprecia o

carácter excessivo do encargo com base em vários elementos, entre os quais o cálculo dos CLSU.

A PTC refere ainda que o próprio regulador também reconheceu que só com base no cálculo dos CLSU se pode concluir, de forma definitiva, sobre a existência ou não de um encargo excessivo, dado ter incluído no memorando interno dos CLSU, nas versões de 23.03.2009 e de 07.07.2009, como um dos indicadores a analisar no âmbito do conceito de encargo excessivo, a relação entre os CLSU auditados e os lucros do prestador de SU.

A PTC considera que a sua posição não conflitua com o disposto no artigo 95º da LCE, já que também decorre dessa disposição que a decisão sobre o carácter excessivo do encargo – determinado previamente – só pode dar-se por concluída após o apuramento do montante absoluto dos CLSU, atendendo a que a referida disposição refere que "*sempre que a ARN considere que a prestação do serviço universal pode constituir um encargo excessivo, calcula os custos líquidos do serviço universa*l", em vez de referir "*sempre que a ARN considere que a prestação do serviço universal constitui um encargo excessivo, calcula os custos líquidos do serviço universa*l".

VODAFONE

A VODAFONE concorda com a definição do conceito de encargo excessivo, embora manifeste as maiores dúvidas quanto ao mérito e à fundamentação da "*fronteira*" escolhida pelo ICP-ANACOM.

Não obstante, considera também que, para maior robustez e fundamentação da definição do conceito de encargo excessivo deve o referido conceito atender, para além da avaliação do grau de concorrência do mercado, igualmente ao nível de equipamentos e situação económico-financeira do PSU, como decorre do recente Acórdão do TJUE.

Especificamente sobre as quotas de mercado, a VODAFONE refere considerar inequívoco que uma quota de mercado de 80 por cento é suficiente para se considerar que o mercado não é concorrencial e que o PSU tem condições para endogeneizar os CLSU, e que estes não constituem um encargo excessivo. No entanto, defende que com uma quota superior a 50 por cento será duvidoso que os CLSU constituam encargo excessivo.

Segundo a VODAFONE, quotas de mercado acima dos 50 por cento, de acordo com as linhas de orientação da CE e a Jurisprudência, constituem por si só, salvo circunstâncias excepcionais, prova de existência de uma posição dominante. Adicionalmente, refere que as preocupações da CE quanto a uma posição dominante individual surgem no caso de empresas com quotas de mercado superiores a 40 por cento.

No entanto, admite a VODAFONE, uma posição dominante não exclui a possibilidade de uma certa concorrência no mercado, nem tal significa de *per si* que o PSU não seja capaz de endogeneizar os CLSU, pelo que a análise deve passar também por critérios adicionais tais como a situação económico-financeira do PSU e o nível de equipamentos, acima referidos.

Quanto ao valor da quota de mercado para 2007, a VODAFONE releva que esse valor, que representa uma redução face a 2006, apenas ocorreu por força do *spin-off* da PT Multimédia, que se realizou no final desse ano (Novembro). Assim, considera que o PSU teve, em 2007, capacidade para endogeneizar o eventual CLSU relativo ao exercício desse ano, pelo que não deverá ser considerado como encargo excessivo.

A VODAFONE concorda com o ICP-ANACOM no que respeita ao nível dos equipamentos do PSU e releva a qualidade da rede do PSU.

Em relação à avaliação da situação económica e financeira do PSU, a VODAFONE concorda com a abordagem preconizada, nomeadamente na Irlanda, que defende que a avaliação do encargo excessivo deve considerar a análise de critérios como as variações na rentabilidade, nos indicadores financeiros e nos preços, acrescentando no entanto que deve ser expurgado do efeito de medidas não directamente relacionadas com a prestação do SU.

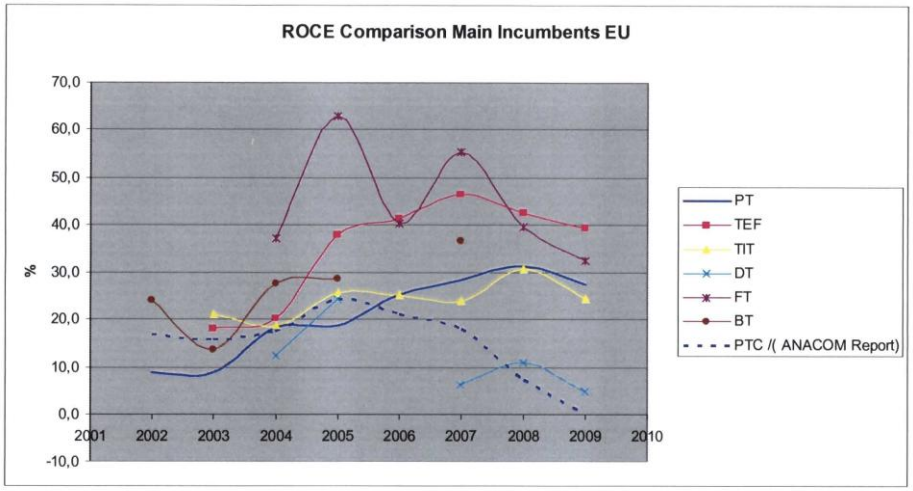
Para este efeito, a VODAFONE apresenta um conjunto de indicadores relativos às contas da PTC para os anos de 2005 a 2008, realçando o que considera ser acréscimos significativos dos activos, que terão contribuído para a redução do ROCE, em 2007 e 2008 (em 2007, os acréscimos do imobilizado incorpóreo decorrentes sobretudo do trespasse – *goodwill* – relativo à PT.COM, PT Prime e PT Corporate, e do imobilizado financeiro, decorrentes sobretudo da aquisição à PT SGPS das prestações acessórias da PT.COM e da PT Corporate e suprimentos da PT Prime; e em 2008, o acréscimo significativo do imobilizado líquido que resultou no aumento do valor dos imóveis e da rede de condutas).

A VODAFONE releva ainda o impacto do programa de reestruturação e de redução dos activos humanos no ROI, que considera ter também custos elevados.

A VODAFONE considera ainda que os indicadores da situação económica e financeira da PTC deveriam ser objecto de uma análise cuidadosa no âmbito das contas do Grupo PT e de potenciais transferências de resultados e de balanço entre empresas, dado que os resultados globais do Grupo PT não reflectem de forma evidente e em termos de magnitude, a queda acentuada dos indicadores económico-financeiros, nomeadamente o ROI e ROCE, em 2008 e 2009, que seria de esperar, dada a relevância da PTC no negócio da PT.

A VODAFONE compara ainda o ROCE do Grupo PT com o de outros grupos europeus, nos termos da figura abaixo, concluindo que a rentabilidade do Grupo PT está acima de algumas congéneres, incluindo de operadores que não têm obrigações de PSU, e tem tido evolução maioritariamente positiva.

Figura 1 – Comparação do ROCE dos principais operadores incumbentes na UE



Fonte: Bloomberg (Jan 2011)

Da análise efectuada, a VODAFONE conclui que a redução dos indicadores financeiros, em 2007 e 2008, ocorreu devido a factores de gestão que não estão directamente relacionados com a prestação do SU e que não resultam, de todo, do aumento da concorrência na prestação dos serviços no âmbito do SU, pelo que considera que estes factores devem ser excluídos da análise à rentabilidade do PSU e do impacto que a prestação do SU possa ter nos resultados globais da empresa.

Assim, a VODAFONE considera que o PSU, em 2007 e 2008 (para 2009 não detém informação), também teve boa capacidade económica e financeira que lhe terá permitido influenciar as condições de mercado e endogeneizar os encargos com o SU, não se justificando assim o apuramento dos CLSU.

Realça ainda a VODAFONE que só um operador com excelente situação económica e financeira poderá estar a realizar vultuosos investimentos, nomeadamente em redes de fibra óptica.

ZON

A ZON opõe-se à abordagem seguida pelo regulador relativa ao valor da quota de mercado, na ordem dos 80 por cento, dada a ausência, a seu ver, de uma fundamentação sustentada quanto à utilização do referido valor. Considera a ZON que a definição de um valor percentual deveria resultar de uma abordagem complementar à informação obtida por via de um *benchmark*. A este respeito, refere nomeadamente a necessidade de demonstração de que uma quota de mercado de receitas inferior a 80 por cento possa, eventualmente, traduzir-se na geração de um custo líquido.

Segundo a ZON, a adopção de um modo cego do valor percentual de uma quota de mercado, parece ser contraditória com o Acórdão do TJUE, citado no próprio SPD, dada a referência à análise efectiva a um conjunto de elementos presentes no PSU, o que, considera a ZON, não se compagina com a automaticidade de se ultrapassar ou não um determinado limiar para se determinar a existência de encargo excessivo.

Querendo o ICP-ANACOM manter a quota de mercado como o critério determinante, a ZON propõe uma abordagem alternativa que considera reflectir, por um lado, a real possibilidade de endogeneização de tal encargo e, por outro lado, a caracterização de um mercado concorrencial. Consiste a proposta da ZON na adopção de um critério em que não existe encargo excessivo enquanto o PSU se distanciar em 100 por cento ou mais da quota de mercado do segundo operador.

A ZON considera que em mercados verdadeiramente concorrenciais, como o do SMT, serviço de acesso à Internet (SAI) ou mesmo do Serviço de Televisão por Subscrição (STS), a situação descrita, da quota do líder ser o dobro da quota do segundo operador, é inexistente. Existindo essa situação no SFT, tal demonstra que ainda não existe uma maturidade concorrencial e, como tal, o líder deverá ser capaz de endogeneizar os eventuais CLSU.

A propósito do período subsequente a 2004, a ZON destaca o seguinte: i) o aumento da concorrência, a partir de 2007 terá resultado, em larga medida, do processo de *spin-off* que deu origem ao Grupo ZON, enquanto que a degradação de alguns indicadores da PTC poderá resultar do lançamento comercial do "*Meo*" em termos muito agressivos; a este respeito, a ZON refere ter as maiores dúvidas quanto à evolução da margem EBITDA da PTC para 2008 e 2009, salientando que uma redução como a apresentada pode resultar de diversos ajustes, nomeadamente do recurso a custos intra-grupo, devendo tal ser cuidadosamente analisado; ii) a determinação dos CLSU no período de 2007 a 2011 só deverá ocorrer após a estabilização da definição do conceito de encargo excessivo e da metodologia para o cálculo dos CLSU; iii) não é razoável a repartição retroactiva de quaisquer CLSU, devendo ser tomado em consideração o facto de os planos de negócio dos operadores do SFT não terem previsto esse eventual custo e de a lei não o prever.

Sobre a questão da retroactividade, a ZON realça ainda que o PSU teve oportunidade de considerar os eventuais custos no seu plano de negócio, pelo que a sua repartição seria uma receita extraordinária para o PSU e um custo acrescido com os demais concorrentes no mercado, que já não teriam possibilidade de o reflectir nos seus produtos e ofertas comerciais e tê-lo em consideração nas suas estratégias comerciais e de mercado.

Assim, a ZON considera que qualquer repartição de CLSU somente poderá ocorrer no ano subsequente ao da estabilização da metodologia de cálculo, já que a sua aplicação retroactiva, para além de ser de duvidosa legalidade, é de uma flagrante injustiça.

B. Entendimento ICP-ANACOM

Em primeiro lugar, o ICP-ANACOM regista com agrado que o conceito base na sua definição de encargo excessivo não merece qualquer reserva nas diversas respostas recebidas: trata-se de, na sequência do processo de liberalização, identificar quando é que o PSU deixou, de facto, de ter condições de endogeneizar os CLSU no seu próprio sistema tarifário.

As divergências surgem – como seria natural, dado que uns são potenciais pagadores e outro é potencial recebedor – essencialmente em relação à forma como é determinado o momento a partir do qual isso acontece, ou seja, que abordagem deve ser utilizada para determinar quando é que a pressão competitiva exercida

sobre o PSU o inibiu de manter uma subsidiação cruzada entre clientes rentáveis e clientes não rentáveis.

No entanto, ainda aqui é possível encontrar dois aspectos comuns a todas as respostas. É unânime a menção à quota de mercado como elemento necessário a incluir naquela abordagem e é por todos referido que tal indicador não é suficiente, devendo ser completado, segundo a grande maioria dos respondentes, por indicadores de natureza financeira.

E é precisamente neste detalhe da abordagem – que é relevante – que as respostas são as mais diversas, nomeadamente quanto ao perímetro de cálculo da quota (que empresas, que serviços), aos indicadores (tráfego, receitas, lucros), ao seu nível (80 por cento, 75 por cento, 40 – 50 por cento), bem como aos indicadores a utilizar e à sua interpretação, salientando-se a este respeito que a partir de indicadores coincidentes os respondentes alcançam conclusões opostas.

Sem prejuízo da análise detalhada que de seguida se apresenta – na qual o ICP-ANACOM procura responder a todas as sugestões e críticas apresentadas – é relevante a este respeito referir alguns aspectos que se consideram essenciais para a construção da decisão desta Autoridade:

- O ICP-ANACOM não ignorou, no seu SPD, a dimensão de análise financeira do PSU, a que recorreu para confirmar a capacidade deste em endogeneizar os CLSU, essencialmente no período em que os indicadores de mercado apontavam para pressões competitivas ainda ténues, através do sistema tarifário do SU, tendo-se confirmado que este acomodara os CLSU. Coisa diferente é, no entanto, considerar que um nível elevado de rendibilidade do PSU, independentemente do nível de concorrência existente no mercado, justificaria precisar a dimensão excessiva dos CLSU. Fazê-lo, implicaria efectuar um julgamento prévio sobre o nível máximo de rendibilidade do PSU, o que sempre se afastou, mesmo na regulação dos preços do SU, por ser aproximação potenciadora de ineficiências. Fácil é perceber que este tipo de abordagem seria tanto mais inadequado quanto mais alargado fosse o perímetro de análise;

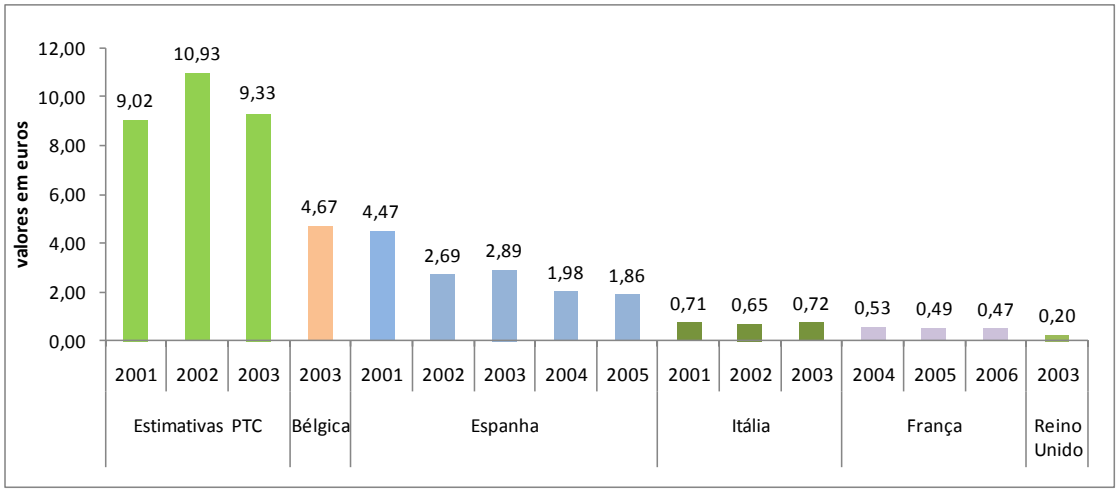
- A adopção da quota de mercado como elemento identificador do nível de concorrência que o PSU enfrenta é prática comum no *benchmarking* internacional, tanto no que respeita a questões genéricas de concorrência, como a questões específicas no âmbito sectorial. Há no entanto, como de seguida se detalha, uma diferença relevante entre a análise efectuada para avaliar a existência de poder de mercado (PMS) – que muitas das vezes situa a quota de mercado relevante em redor dos 40 – 50 por cento – e a identificação das condições de mercado em que o PSU deixa de ter condições para internalizar os CLSU, via sistema tarifário. Tais condições não implicam, no entender do ICP-ANACOM, a existência de PMS, estando normalmente associadas a quotas de mercado mais elevadas, que esta Autoridade identificou no intervalo 75 – 80 por cento;

- Ainda assim, é importante sublinhar que o ICP-ANACOM entende que a análise da evolução e a caracterização do mercado no período em análise assume relevância, como forma de aferir a consistência da decisão final sobre

o conceito de encargo excessivo, pelo que procurou incluir no documento informação condizente com tal objectivo.

A respeito das referências da PTC às comparações internacionais de CLSU por habitante, apresentadas pelo ICP-ANACOM num memorando interno, importa salientar que essas comparações, conforme se constata no gráfico seguinte, foram incluídas para evidenciar que nos exercícios de 2001 a 2003[11] os valores de CLSU por habitante estimados pela PTC não se comparam de todo com os valores equivalentes de outros países, sendo que os argumentos agora apresentados pela PTC não esclarecem ou justificam as elevadas diferenças identificadas.

Gráfico 1 – Valor anual do CLSU por habitante



Fonte: Cullen International de 2009.03.18 e de informação das Autoridades Reguladoras Nacionais; população dados do Eurostat.

Finalmente, antes de apresentar uma análise detalhada dos contributos recebidos, importa clarificar uma questão levantada pela PTC, relacionada com a existência de memorandos internos ao ICP-ANACOM, disponibilizados no processo administrativo, que contêm posições não coincidentes com a posição adoptada no SPD agora em discussão. O ICP-ANACOM esclarece a este respeito que a posição que o vincula é a adoptada pelo seu CA, directamente, ou através de delegações de competências, por ele aprovadas e devidamente publicadas em Diário da República. A existência no processo administrativo de documentos produzidos pelos colaboradores do ICP-ANACOM, ou por entidades suas consultoras – por vezes nem constantes dos documentos que fundamentam a decisão – não constituem, de forma alguma, limitação à tomada de decisão do CA do ICP-ANACOM.

[11] Considerando os valores mais elevados relativamente a benefícios indirectos apresentados pela PTC.

B.1 Quotas de mercado

Sobre as alusões à quota de mercado de referência prevista no SPD, é de notar que a avaliação do poder de mercado significativo tem um objectivo e um enquadramento distintos da aferição do que se entende por encargo excessivo no âmbito do SU. Enquanto ao nível do PMS se pretendem identificar empresas dominantes, com vista a prevenir e a corrigir abusos de posição dominante e a ocorrência de falhas de mercado em mercados não concorrenciais, a concepção das obrigações de SU visa o cumprimento de objectivos sociais.

Nesta conformidade, pese embora possam ser usados em ambos os tipos de análise os mesmos instrumentos e mecanismos, como é o caso das quotas de mercado, há que ter em consideração o carácter distinto da análise de mercados e do SU.

Assim, o valor específico para a quota de mercado a partir da qual se considera que o PSU não consegue endogeneizar os CLSU, não tem necessariamente de ser coincidente com o valor a partir do qual se considera que esse PSU tem PMS. Aliás, considera-se que o PSU pode manter-se como empresa dominante, dada a sua quota de mercado em conjunto com os demais indicadores considerados na aferição da concorrência, embora já não consiga endogeneizar os CLSU. O inverso, contudo, já não parece plausível.

Acresce que não é garantido, mesmo ao nível da análise de concorrência, contrariamente ao sugerido por alguns dos respondentes, que uma quota de mercado superior a 50 por cento envolva forçosamente uma posição dominante para a empresa que a detém. Sobre esta situação é de realçar, por exemplo, a notificação do regulador da Dinamarca[12] sobre os mercados 3 e 4 da antiga Recomendação da Comissão sobre Mercados Relevantes[13], os quais foram considerados concorrenciais, apesar da quota de mercado do maior operador ser de 61 por cento.

Salienta-se ainda que a existência de PMS não implica uma ausência completa de concorrência no mercado, mas a presença de algumas falhas de mercado que devem ser corrigidas. É precisamente a existência de alguma concorrência que, a nível do SU, poderá impedir o PSU de efectuar uma subsidiação cruzada entre os clientes rentáveis e não rentáveis (e áreas rentáveis e não rentáveis), de forma a que globalmente não seja afectado pelos custos da prestação do SU, que seriam assim internalizados.

No caso em apreço, considerou-se que o nível a partir do qual o PSU vê reduzir a sua capacidade para endogeneizar os CLSU corresponde a uma quota de mercado de 80 por cento, apesar de ter sido equacionado um valor na ordem dos 75 por cento, baseado na prática seguida em matéria de concorrência. O critério das quotas de mercado foi usado por alguns países (Áustria, Bulgária, Croácia, Lituânia), sendo que em nenhum deles se considera um valor distinto dos 80 por cento, convindo ainda recordar que outros valores sugeridos em algumas respostas se reportam exclusivamente a jurisprudência no domínio da aplicação das leis da concorrência.

[12] Disponível em http://circa.europa.eu/Public/irc/infso/ecctf/library?l=/danmark/registeredsnotifications/dk20101163-1164&vm=detailed&sb=Title

[13] Disponível em http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomm/doc/library/recomm_guidelines/relevant_markets/pt1_2003_497.pdf.

Note-se que, de acordo com um documento do ORECE "*BEREC Report on Universal Service – reflections for the future*", dos 27 países da UE, 15 não têm definidas quaisquer orientações sobre o que constitui o conceito de "*encargo excessivo*". Relativamente aos países que têm uma política definida, o documento refere o seguinte, destacando no caso das quotas de mercado, a utilização do valor de referência de 80 por cento:

- *"costs and revenues, as well as ratio between net cost and revenues;*
- *traffic volumes;*
- *number of subscribers;*
- *financial position of operators;*
- *market shares – in a number of countries, if the USP has over 80% market share, according to revenues, in the market for access provided at a fixed location, the provision of USO is not deemed to entail an unfair burden;*
- *analysis of the retail and wholesale (interconnection) market, with reference to both fixed and mobile services, including the degree of fixed-to-mobile substitution in the universal service context, etc."*

O ICP-ANACOM, após reanálise das questões relacionadas com o critério das quotas de mercado, entende que importa corrigir o SPD, no sentido de tal critério ter aplicabilidade também em situações em que o PSU seja designado com recurso a concurso, nos termos previstos na LCE, já que os fundamentos da análise agora efectuada, referentes à capacidade de internalização dos CLSU no caso de baixa concorrencialidade, se mantêm no âmbito daquele modo de designação.

Quanto à proposta da ZON de considerar um valor de quota de mercado de pelo menos o dobro da quota do segundo operador, que parece justificada em termos muito genéricos por questões de natureza concorrencial, entende-se que a sua concretização poderia levar a uma situação paradoxal, em que o PSU poderia ter capacidade para endogeneizar os CLSU, embora pudesse já não ter sequer PMS. Seria o caso em que o PSU teria uma quota de mercado relativamente baixa (por exemplo inferior a 50 por cento), e em que os seus mais directos concorrentes teriam quotas inferiores a 20 ou 15 por cento. Considera-se que este resultado não seria aceitável uma vez que nestas condições todos reconheceriam que não seria possível que o PSU tivesse capacidade para endogeneizar os CLSU.

Adicionalmente, o ICP-ANACOM reafirma que a base que considera mais adequada para o cálculo das quotas de mercado é o nível de receitas associado à prestação do SU no retalho. As receitas da prestação de um serviço constituem o indicador que melhor reflecte o posicionamento global de uma empresa num dado mercado. A utilização de quotas baseadas em clientes, acessos ou tráfego ou seja em quantidades, não pode captar o elemento que se pretende avaliar, que é precisamente a capacidade de o PSU assegurar, via sistema tarifário, a internalização dos CLSU. É a utilização de receitas, ao congregar informação sobre preços e quantidades, que possibilita tal avaliação, sendo que, obviamente, a utilização de quantidades – através de qualquer dos indicadores acima referidos –, só captaria uma das componentes do SFT incluídas no âmbito do SU.

Em todo o caso, é de assinalar que ainda que se considerasse o número de acessos (instalados a pedidos de clientes), as conclusões manter-se-iam inalteradas.

A proposta apresentada pela PTC sobre o cálculo das quotas de mercado se basear nos lucros da empresa, ou como *proxy*, nos clientes rentáveis, tem associadas sérias limitações. Para se proceder a semelhante cálculo seria necessário definir em detalhe o conceito de "*cliente rentável*" e obter, quer da PTC, quer dos demais prestadores presentes no mercado, informação sobre os clientes rentáveis em cada um dos anos considerados, cuja verificação de fiabilidade seria muito complexa.

A este respeito refira-se que, naturalmente, nem todos os clientes dos demais prestadores poderão ser considerados como rentáveis, para além do seu nível de rentabilidade poder ser variável. Adicionalmente, considerar quotas de mercado em termos de margens ou lucros, implicaria adoptar abordagens não indutoras de eficiências, não consideradas na regulação do PSU, nomeadamente na fixação do respectivo tarifário. Realça-se aliás que, desde a liberalização do SFT, ocorreram diversas situações de resultados líquidos negativos e situações de abandono do mercado por parte de vários dos seus intervenientes que, podendo traduzir-se numa maior quota de mercado do PSU, medida em termos de margens ou lucros, poderiam sobrestimar a sua posição no mercado. Assim, a obtenção dos referidos dados, para além de complexa, envolveria incentivos diversos para que fossem criadas distorções sem que, em contrapartida, se perspectivem vantagens decorrentes da sua adopção.

No que respeita às referências à "*unidade económica*" apresentadas pela CABOVISÃO, bem como demais referências apresentadas pela OPTIMUS e VODAFONE ao PSU dever ser considerado integrado no respectivo grupo económico, salienta-se que a prestação do SU está cometida à PTC e não ao Grupo PT. Assim, é nesta empresa que se deve centrar a análise, não se vislumbrando como se pode atribuir responsabilidades às restantes empresas que integram o referido Grupo, de contribuírem para um financiamento, circunscrito ao Grupo, dos CLSU. Serão, isso sim, potenciais financiadoras desses CLSU, mas no âmbito da eventual implementação do fundo a que alude o n.º 2 do art.º 97.º da LCE.

No entanto, sem conceder, refira-se que a consideração das referidas empresas e das respectivas quotas de mercado na presente análise não alteraria as conclusões apresentadas de que o ano de 2007 constitui a data a partir da qual a PTC (ou o Grupo PT) já não apresenta condições para internalizar os eventuais CLSU incorridos com a prestação do SU.

Adicionalmente, também se discorda de serem considerados outros serviços que não o SFT, atendendo, de novo, a que no caso em apreço o que importa avaliar é a capacidade da PTC para internalizar os custos com a prestação do SU, não sendo para este efeito relevantes outras prestações. Aliás, as razões para se restringir esta análise à prestação do SU são as mesmas que levam o ICP-ANACOM a considerar que só é adequado analisar a situação económico-financeira e concorrencial da PTC, em detrimento da situação do Grupo PT.

Quanto ao tipo de receitas a incluir, entende-se que só se deve recorrer às receitas da prestação do serviço a retalho e não incluir as receitas grossistas geradas pela PTC. As receitas grossistas, de *per se*, não constituem um indicador do nível de

concorrência no retalho, pelo que não relevam para avaliar a capacidade do PSU para endogeneizar os seus custos com a prestação do SU.

Em todo o caso, nota-se que as receitas grossistas, pese embora não sejam consideradas no cálculo das quotas de mercado para determinação do momento a partir do qual os CLSU podem ser considerados como um encargo excessivo, são relevantes para efeitos de cálculo dos CLSU, conforme referido no respectivo SPD.

É de assinalar que, contrariamente ao referido por diversos respondentes o ICP-ANACOM não se limitou a fazer uma análise da quota de mercado do PSU desconsiderando outras análises, mas teve em consideração a evolução dos indicadores relativos à sua situação económico-financeira e aspectos relacionados nomeadamente com questões de concorrência (avaliação não só pela quota de mercado mas também pela evolução havida em termos de barreiras à entrada, por exemplo a nível da evolução da oferta de lacetes locais, e dos preços do SU, bem como do próprio efeito da separação da PT Multimédia do Grupo PT), nível de equipamentos e nível de preços do PSU. Esta análise foi igualmente útil para precaver situações em que a quota de mercado da PTC fosse erodida apenas através de perda de clientes rentáveis – como a empresa argumenta – já que se tal tivesse acontecido, os indicadores financeiros da empresa ter-se-iam degradado significativamente, impedindo a internalização dos CLSU.

Esta aproximação está patente no SPD e não pode ser ignorada, pelo que não é correcto afirmar-se que esses outros critérios não foram tidos em conta, sem prejuízo de se considerar haver vantagens em termos de objectividade, previsibilidade e certeza regulatória em estabelecer um critério objectivo e estável para a definição do conceito de encargo excessivo.

Nestas condições também não se consideram adequadas soluções propostas em que o limiar da quota de mercado é uma condição necessária mas não suficiente para se declarar o encargo com os CLSU como excessivo, ou baseadas em meras avaliações da capacidade económico-financeira do PSU, nomeadamente quando o ORECE e o próprio TJUE referem explicitamente as quotas de mercado.

Note-se que, apesar dos comentários relativos a uma eventual inadequação do critério relativo às quotas de mercado e à necessidade de serem considerados critérios alternativos para aferir do conceito de encargo excessivo, todas as respostas recebidas neste contexto apontam ainda assim genericamente para a manutenção do critério relativo às quotas de mercado, embora não necessariamente com os mesmos valores que foram apontados pelo ICP-ANACOM, e para a análise da situação económico-financeira do PSU, não sugerindo alternativas de análise concretas e objectivas.

Ora, reitera-se que todos os critérios referidos foram analisados pelo ICP-ANACOM e em conjunto mostram que o ano de 2007 constitui um ano de transição a partir do qual os níveis de concorrência no mercado se reflectem com maior intensidade nos indicadores económicos e financeiros do PSU, o que seria posteriormente reforçado com a separação da PT Multimédia do Grupo PT, referenciada no Relatório e Contas de 2007 do Grupo PT como "*o grande acto liberalizador do sector das telecomunicações em Portugal*".

Tal posição é aliás consentânea com a forma como o Relatório e Contas do Grupo PT de 2008[14] aborda a evolução do mercado:

"*O triénio de 2006-08 foi marcado por uma mudança estrutual do mercado das telecomunicações, que foi impulsionada pelo spin-off voluntário da PT Multimédia em 7 de Novembro de 2007. Este constituiu, de facto, o grande acto liberalizador do sector das telecomunicações em Portugal. Assim, a PT contribuiu de forma proactiva, estrutural e decisiva para a principal medida dinamizadora da concorrência no sector*" (página 11).

"*Contexto do negócio de telecomunicações em Portugal.*

Aumento da pressão competitiva. O sector das telecomunicações sofreu uma profunda transformação em Portugal, com a consolidação de um novo operador – a Zon Multimédia – e o aumento da agressividade comercial pela Sonaecom e Vodafone" (página 30).

Ainda a respeito da quota de mercado, e em particular a sua evolução entre 2006 e 2007, refuta-se a alegação da VODAFONE de que a redução verificada teria resultado do *spin-off* da PT Multimédia, que só ocorreu no final de 2007, já que o impacte dessa situação na quota de mercado da PTC nesse ano é completamente negligenciável, estimando-se inferior a 0,1 por cento.

A respeito do argumentado pela PTC relativamente às variações das quotas de mercado aferidas em termos de receitas, importa apresentar os esclarecimentos seguintes.

Toda a informação estatística publicada pelo ICP-ANACOM é recolhida junto dos prestadores dos serviços de comunicações electrónicas, admitindo-se que seja objecto de correcções posteriores, como normalmente é ressalvado em todas as divulgações de informação estatística efectuadas pelo regulador.

Neste contexto, qualquer alteração ou correcção, quer tenha ocorrido em resultado da iniciativa do prestador, quer resulte de iniciativas desencadeadas pelo ICP-ANACOM, é considerada no pressuposto que os prestadores estão a agir de boa-fé e transmitem a informação mais recente e fidedigna de que dispõem. É de referir que esta situação, embora não seja a ideal, reconhecendo-se que seria preferível que desde logo as informações transmitidas fossem as correctas, é a que permite a obtenção de informação mais exacta.

Relativamente à situação identificada pela PTC sobre a variação das quotas de mercado, estão em causa alterações dos valores de receitas relativos ao ano de 2006. Os valores em causa, relativos à totalidade do ano, foram transmitidos ao ICP-ANACOM naturalmente já em 2007. O ICP-ANACOM, ao analisar a evolução do indicador relativo a receitas de vários prestadores, no período de 2004 a 2007, considerou que num caso em particular – a Sonaecom – o referido indicador não parecia ter uma evolução consistente, tendo nesse âmbito solicitado esclarecimentos ao prestador em causa. Note-se a este respeito que os esclarecimentos foram solicitados em 2008, tendo a resposta sido recebida em 2009.

[14] Disponível em http://www.telecom.pt/InternetResource/PTSite/PT/Canais/Investidores/infofinanceira/Relatorios/relcon1.htm

Após a recepção da resposta ao pedido de esclarecimento solicitado pelo ICP-ANACOM, e tendo presente que os esclarecimentos prestados confirmavam a necessidade de serem corrigidos determinados valores de receitas, que tinham sido transmitidos erradamente, o ICP-ANACOM procedeu à sua rectificação.

Releva-se a respeito da referida alteração que se trata de uma situação que está perfeitamente justificada, tendo aliás sido desencadeada por um pedido do ICP-ANACOM formulado na sequência da verificação de inconsistências na evolução do indicador relativo a receitas, pelo que o ICP-ANACOM considera não se justificar a promoção de diligências complementares de prova, e em particular de auditorias às informações transmitidas pelos diversos prestadores de SFT relativas ao ano de 2006.

Nota-se adicionalmente que não se trata de caso isolado, na medida em que diversos prestadores têm em diversas ocasiões efectuado alterações às informações anteriormente reportadas. Destaca-se neste âmbito o caso das empresas que integram o Grupo PT, que efectuaram já por diversas vezes alterações à informação remetida ao ICP-ANACOM, nomeadamente nas seguintes situações:

- Receitas do STF 2000-2005

  Na sequência de um pedido de esclarecimento do ICP-ANACOM, solicitado à PTC em Julho de 2006, sobre a diferença entre o total das receitas do STF remetido por aquela empresa em resposta ao questionário do Anuário Estatístico 2005 e o total das receitas reportadas no âmbito das estatísticas trimestrais do STF, e de uma troca de correspondência, a PTC enviou ao ICP-ANACOM, em Agosto de 2006, a correcção dos valores de receitas relativas ao período em causa.

- Discrepância entre os totais e as parcelas das receitas do STF 2000-2007

  Na sequência de um pedido de esclarecimento do ICP-ANACOM, solicitado à PTC em Agosto de 2006, sobre a discrepância entre o somatório das receitas trimestrais e anuais das parcelas de tráfego do STF (2000-2005) e o total das receitas provenientes de chamadas originadas na rede fixa para todos os períodos considerados, a PTC respondeu em Março de 2008, tendo remetido uma versão corrigida das receitas do STF, para o período compreendido entre 2000 e 2007, em Junho de 2008.

- Desconformidade da definição de receitas do STF de 2000-2007 com as definições em vigor

  Em Abril de 2008, o ICP-ANACOM solicitou à PTC esclarecimentos sobre as diferenças entre os valores das receitas do SFT, remetidas em Março de 2008 e os valores constantes do Relatório e Contas da PT de 2007. Na sequência de diversas interacções entre a PTC e esta Autoridade, aquela empresa remeteu, em Junho de 2008, uma nova série histórica trimestral das receitas do STF, para o período compreendido entre 2000 e 2007.

- Estatísticas de clientes de ADSL em 2007

Na sequência de um pedido de esclarecimento, remetido em Março de 2008, sobre as diferenças entre o número de acessos ADSL (retalho) constantes dos resultados anuais da PT referentes a 2007 e a informação estatística trimestral remetida ao ICP-ANACOM, a PTC remeteu, em Abril de 2008, uma actualização da informação estatística relativa ao 4.º trimestre de 2007.

B.2 Análise económico-financeira e concorrencial

No que respeita aos comentários da OPTIMUS sobre a suficiência da análise económico-financeira para a determinação do conceito de encargo excessivo, esclarece-se que o regulador inglês (OFCOM) não seguiu tal abordagem.

Conforme resulta do referido na decisão desse regulador[15], a determinação sobre a inexistência de um encargo excessivo decorreu da proximidade entre os valores obtidos com os custos do SU e os benefícios indirectos: *"Overall Ofcom's indicative estimates for 2003/4 range between £52-74M for the universal costs and between £59-64M for the benefits. (…) Given the available evidence on costs and benefits, Ofcom's view was that it was unlikely that there was currently an undue financial burden on BT (…)".*

De igual forma se esclarece que, da leitura do *draft* de decisão do regulador irlandês (COMREG)[16], publicado na sequência de uma consulta pública, não parece ser sua intenção fazer depender a aferição do que é encargo excessivo unicamente da avaliação da situação económico-financeira do PSU. Conforme decorre desse documento, outros factores serão analisados, incluindo quotas de mercado:

> "*In relation to determining the existence or not of an unfair burden, ComReg will carry out, at a minimum, the following analysis:*
>
> - *If the positive net cost is not relatively small, ComReg will assess whether or not this net cost materially undermines a USP's profitability and/or ability to earn a fair rate of return on its capital employed;*
> - *and If the positive net cost undermines a USP's profitability, assess whether or not such a net cost materially impacts a USP's ability to compete on equal terms with competitors going forward. (…)*
>
> *ComReg will use the following criteria, statically and dynamically, to determine whether or not a net cost burden is actually unfair:*
>
> - *Changes in profitability, including an understanding of where a USP generates most of its profits over time.*
> - *Changes in accounting profits and related financial measures e.g. earnings before interest, tax, depreciation and amortisation ("EBITDA") analysis.*

[15] Disponível em http://stakeholders.ofcom.org.uk/consultations/uso/uso_statement/

[16] Disponível em http://www.comreg.ie/_fileupload/publications/ComReg1115.pdf

- *Changes in direct USO net cost, if any, over time.*

- *Estimates of average level of cross-subsidy between classes of more or less separately accounted for services, and changes in these over time.*

- *Changes in prices over time.*

- *Changes in market share and/or changes in related markets.*

- *Market entry barriers.*"

Ainda sobre a análise da situação económico-financeira, o ICP-ANACOM considera que algumas das comparações efectuadas com operadores estrangeiros não são relevantes, já que incluem grupos económicos com negócios muito variados, alguns dos quais sem operações móveis e outros com operadores internacionais de dimensão muito distinta do PSU. Reconhece-se no entanto que os casos apresentados em que as comparações são limitadas às operações do serviço fixo confirmam que a PTC, sem considerar qualquer compensação exógena dos CLSU, apresenta margens equivalentes às dos seus congéneres europeus, o que milita a favor do argumento contido no SPD. A título de exemplo, refira-se que as margens, para 2006, da Belgacom, Deutsche Telekom, Telefónica e Eircom situavam-se entre 30 a 40 por cento, enquanto a margem da PTC era de 40,7 por cento, de acordo com a informação apresentada pela OPTIMUS.

Relativamente aos comentários da PTC sobre as comparações efectuadas no SPD, esclarece-se que estas permitiram apenas evidenciar que a PTC compara muito favoravelmente com os seus mais directos concorrentes e também com os operadores móveis, que embora não se integrem no mesmo mercado relevante, integram um sector que é apresentado frequentemente como muito concorrencial.

Sobre a referência efectuada pela VODAFONE de que a diminuição do ROCE e do ROI da PTC, teria sido causada por acréscimo de activos, entendemos que se trata de informação relevante para a avaliação do indicador (nomeadamente por comparação com os operadores móveis), mas não determinante para qualquer alteração na avaliação global que o ICP-ANACOM efectua, uma vez que tais indicadores são subsidiários para a decisão final.

Quanto aos comentários da PTC relativos à redução dos preços do SFT ter sido superior à que resulta da análise efectuada para aferição do cumprimento do *price cap*, o ICP-ANACOM recorda que tal redução foi pontual, no quadro de uma reestruturação tarifária e não teve consolidação no ano seguinte, pelo que a análise efectuada se mantém correcta, no sentido de concluir que a diminuição dos preços do SFT não foi superior à que resultaria do *price cap* imposto.

Em concreto sobre os comentários às diminuições dos preços dos tráfegos que a PTC refere como maiores geradores de margens no SFT (presumindo-se que a PTC se esteja a referir ao tráfego regional e nacional, como ilustrado no gráfico da página 13 da sua pronúncia), importa esclarecer que tal rebalanceamento tarifário efectuado pela PTC aconteceu porque existia anteriormente uma subsidiação cruzada entre os diversos serviços de comunicação (locais, nacionais, regionais e internacionais), e entre estes e o serviço de instalação e mensalidade. Alguns dos serviços em causa tinham preços excessivamente acima dos custos, os quais subsidiavam os restantes

serviços que eram tarifados abaixo do custo ou cujas margens eram muito reduzidas, o que contrariava as obrigações de orientação dos preços aos custos que a PTC estava obrigada a observar, nos termos do Regulamento de Exploração do SFT, aprovado pelo DL n.º 474/99, de 8 de Novembro[17], enquanto empresa com PMS no mercado das redes telefónicas fixas e/ou do SFT. Neste contexto, o rebalanceamento tarifário, iniciado muito antes de se verificarem pressões competitivas de facto, deve ser enquadrado pela necessidade de corrigir a situação referida.

Quanto à justificação apresentada pela PTC de que o nível de lacetes desagregados verificado em 2006 evidenciava que a empresa se encontrava já então sujeita a um significativo grau de concorrência, esclarece-se que, embora nesse ano se tenha verificado um acréscimo, é só em 2007 e nos anos seguintes que essa evolução se consolidou, atingindo valores na ordem dos 10 por cento face ao número total de lacetes do PSU, sendo precisamente em 2007 que se verificou o maior aumento.

Quanto às referências à eventual substituibilidade fixo-móvel, o ICP-ANACOM remete para as análises de mercado que tem efectuado, nomeadamente para a não integração do SMT no mercado relevante do SFT.

Atendendo a que esta Autoridade procedeu a uma análise da situação económico-financeira e concorrencial da PTC, o ICP-ANACOM considera desnecessário proceder a diligências complementares de prova no sentido de apurar e analisar os indicadores elencados no memorando interno dos CLSU, nas versões de 23.03.2009 e de 07.07.2009. Nota-se ainda a este respeito que, em grande parte, os indicadores em questão estão subsumidos na análise já efectuada, embora seja de notar que o memorando em causa, nas suas diversas versões, constitui uma reflexão interna desta Autoridade, não tendo sido objecto de qualquer decisão, pelo que as considerações/análises que integram não têm valor mandatório.

B.3 Valor mínimo de CLSU que justifica o financiamento

Tendo presente o comentário apresentado pela OPTIMUS sobre a necessidade de fundamentar o limiar mínimo a partir do qual se justifica o financiamento dos CLSU, nomeadamente com base na situação específica de Portugal, o ICP-ANACOM procedeu a uma comparação, com base em paridades de poder de compra[18], com o valor que em França foi estimado para esse efeito, na ordem dos 4 milhões de euros. Em resultado desse exercício, estima-se que o valor equivalente para Portugal seja na ordem dos 2,5 milhões de euros.

Nesta conformidade, o montante mínimo para activar o fundo de financiamento dos CLSU previsto no n.º 2 do art.º 97.º da LCE (2,5 milhões de euros), foi determinado com base num equilíbrio razoável entre o que se entende poderem constituir os custos de criação e de implementação de um fundo de compensação com base na experiência de outros países e o potencial impacte do seu ressarcimento na

[17] Disponível em http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=974926

[18] Para o efeito o valor foi ajustado com base no produto interno bruto *per capita* em paridades do poder de compra para os dois países (estimado pelo FMI para 2010).

economia da PTC. Face ao exposto, entende-se que não se justifica desenvolver estudos sobre a questão e atrasar consequentemente o actual processo de decisão.

Sublinha-se ainda a este respeito que não foram apresentados na presente consulta valores alternativos para o limiar proposto, nem sugestões de metodologias alternativas para o seu cálculo.

O ICP-ANACOM, após reanálise das questões relacionadas com o valor mínimo que justifica financiamento, entende que importa corrigir o SPD, no sentido de tal critério ter aplicabilidade também em situações em que o PSU seja designado com recurso a concurso, nos termos previstos na LCE, já que os fundamentos da análise agora efectuada, referentes à desadequação de activar o financiamento face a CLSU muito baixos, se mantêm no âmbito daquele modo de designação.

B.4. Definição de encargo excessivo antes do cálculo dos CLSU

O ICP-ANACOM discorda da posição agora assumida pela PTC de que constitui um erro metodológico a definição do conceito de encargo excessivo, em abstracto, sem serem previamente apurados os CLSU.

A este respeito e em primeiro lugar, o ICP-ANACOM salienta que a abordagem sequencial adoptada no SPD foi desde sempre a assumida pela própria PTC, constituindo novidade para esta Autoridade a posição por aquela agora defendida. De facto, tal abordagem foi mesmo defendida pela PTC, como estruturante do processo relativo à própria determinação dos CLSU. Veja-se a esse respeito a carta da PTC remetida ao ICP-ANACOM em 5.07.2007 (que consta do presente processo a páginas 849 a 851), em que aquela empresa refere que "*a entrada em vigor da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro (REGICOM) implicou uma transferência do ónus do impulso do financiamento do serviço universal para o ICP-ANACOM, a quem compete, ao abrigo do disposto no artigo 95.º, definir o conceito de "encargo excessivo", estabelecer os termos que regem a sua determinação e, finalmente, calcular os custos líquidos das obrigações do serviço universal*" (sublinhado nosso).

Nessa mesma carta, a PTC segue criticando o ICP-ANACOM por não ter ainda definido o conceito de "*encargo excessivo*", referindo que essa situação era causadora de grandes prejuízos à PTC, "*uma vez que dela depende quer o cálculo dos custos líquidos do serviço universal, quer o estabelecimento de um eventual mecanismo de financiamento daqueles custos, nos termos, respectivamente, dos artigos 96.º e 97.º do REGICOM.*" A PTC conclui instando o ICP-ANACOM a definir o conceito "*para que em seguida possam ser apurados os custos líquidos suportados pela PTC com a prestação do serviço universal no período de 2004 a 2006*" (sublinhado nosso).

Em carta remetida a 21.12.2007 (páginas 1097 a 1126 do processo), a PTC torna a insistir nesta abordagem, invocando exactamente a necessidade de se definir o conceito de encargo excessivo para seguidamente se proceder ao cálculo dos CLSU – "*a PTC solicitou que o ICP-ANACOM a informasse sobre as diligências efectuadas no sentido de dar cumprimento às determinações contidas no artigo 95º da LCE, tendo em atenção que a entrada em vigor da LCE tinha implicado a transferência do ónus do impulso do financiamento do SU para o ICP-ANACOM, a quem compete*

definir o conceito de "encargo excessivo", estabelecer os termos que regem a sua determinação e, finalmente, calcular os custos líquidos das obrigações de serviço universal (para o período de 2004 em diante)".

Acresce que a PTC interpôs em 15.05.2008 uma acção administrativa especial do Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, onde refere que o ICP-ANACOM deve cumprir com as obrigações que decorrem da LCE e definir o conceito de encargo excessivo.

A este respeito, releva-se a seguinte citação da referida acção interposta pela PTC: "*Verifica-se, pois, que a LCE operou uma modificação muito relevante ao nível do procedimento tendente ao financiamento do SU, desde logo (mas não só) quanto ao impulso para início desse procedimento, na medida em que, se até à entrada em vigor da LCE era o prestador do SU – a PTC – que tinha que calcular os custos resultadores do SU, submetendo-os depois ao ICP-ANACOM, a quem competia auditá-los e aprová-los, a partir da entrada em vigor da LCE torna-se necessário, antes de mais, que o ICP-ANACOM defina o conceito de "encargo excessivo", competindo-lhe depois, quando considere que a prestação do SU pode constituir um encargo excessivo, calcular os custos líquidos das obrigações do SU, com vista a que a PTC possa solicitar ao Governo a sua compensação, nos termos legalmente previstos.*"

Face ao exposto, muito se estranha que venha agora a PTC, após conhecer a definição de encargo excessivo contida no SPD, alterar a posição que sempre transmitiu ao ICP-ANACOM neste domínio, bem como a que invocou na acção administrativa especial acima referida.

A argumentação da PTC a este respeito não é procedente.

A citação que é feita do Acórdão do TJUE no processo Comissão Europeia c. Reino da Bélgica está descontextualizada e conduz a uma conclusão que não é necessariamente a que foi pretendida por aquele Tribunal.

A sentença proferida pelo TJUE considera contrária à Directiva SU a disposição consagrada na lei belga que, de forma apriorística, determina que os custos líquidos resultantes da obrigação de praticar tarifas sociais representam um encargo injustificado que necessariamente deve dar lugar a uma compensação (*vd*. considerando n.º 23 do Acórdão da Comissão Europeia c. Reino da Bélgica).

Porém, não se pode daqui retirar que as ARN tenham sempre de proceder ao cálculo dos CLSU.

Com efeito, neste mesmo Acórdão o TJUE reconhece que importa determinar o que se deve entender por "*encargo injustificado*" e esclarece, no seu considerando n.º 50, que «*Embora, por nada ser dito na Directiva 2002/22 a este respeito, caiba à autoridade reguladora nacional fixar, de modo geral e abstracto, os critérios que permitem determinar os limiares a partir dos quais, tendo em conta as características indicadas no número anterior* [características da empresa que deve suportar aquele encargo] *um encargo pode ser considerado excessivo, também é verdade que a referida autoridade só pode declarar que o encargo representado pelo fornecimento do serviço universal é injustificado, por força da aplicação do artigo 13.º desta*

directiva, se proceder ao exame específico da situação de cada empresa em causa à luz desses critérios» (agora sublinhado).

Como resulta do Acórdão citado, o critério definido para a verificação da existência de um encargo excessivo vai condicionar a análise a realizar pela ARN para a conclusão sobre se a prestação do SU representa um encargo excessivo para o PSU designado. No caso do SPD posto a consulta, o critério fixado – quota de mercado do STF – dispensa o segundo passo de verificação dos encargos efectivamente incorridos com a prestação do SU.

Perante esta afirmação é evidente que as ARN não estão necessariamente vinculadas a calcular os CLSU para afirmar que, para determinada empresa, aquela prestação constitui um encargo excessivo. O que nos termos do Acórdão do TJUE as ARN têm de fazer é, após definir – de forma geral e abstracta - o que deve entender-se por encargo excessivo, verificar se aquela prestação constitui ou não um encargo excessivo, analisando a situação concreta de cada empresa designada para prestar o SU à luz dos critérios definidos.

Considerando o exposto e o que resulta daquele Acórdão, não se considera imprescindível que a determinação de um encargo como não excessivo dependa do apuramento do montante absoluto dos CLSU.

No mesmo sentido aponta o Acórdão proferido no processo Base NV c. Ministerraad. Refere o TJUE no considerando 42 deste Acórdão que *«… o encargo injustificado cuja existência deve ser declarada pela autoridade reguladora nacional antes de qualquer indemnização é o encargo que, para cada empresa em causa, tem um carácter excessivo na perspectiva da sua capacidade para o suportar, tendo em conta o conjunto das suas características específicas, designadamente o nível dos seus equipamentos, a sua situação económica e financeira e a sua quota de mercado*» (agora sublinhado).

Acrescenta o considerando 43 daquele Acórdão (idêntico ao considerando 50 do Acórdão atrás referido) que «…*Embora, por nada ser dito na Directiva 2002/22 a este respeito, caiba à autoridade reguladora nacional fixar, de modo geral e abstracto, os critérios que permitem determinar os limiares a partir dos quais, tendo em conta as características indicadas no número anterior, um encargo pode ser considerado excessivo, também é verdade que a referida autoridade só pode declarar que o encargo representado pelo fornecimento do serviço universal é injustificado, por força da aplicação do artigo 13.° desta directiva, se proceder ao exame específico da situação de cada empresa em causa à luz desses critérios*» (agora sublinhado).

Não se exige, portanto, a quantificação concreta dos CLSU. Esta quantificação deve ser realizada, como prevê o n.º 44 do Acórdão *«… Se a autoridade reguladora nacional concluir que uma ou mais empresas designadas fornecedores do serviço universal estão sujeitas a um encargo injustificado e se essa ou essas empresas pedirem para ser indemnizadas, cabe então ao Estado Membro pôr em prática os mecanismos necessários para o efeito, em conformidade com o disposto no artigo 13.°, n. 1, alínea a) da Directiva 2002/22, do qual resulta também que essa indemnização se deve basear nos custos líquidos tal como foram calculados ao abrigo do disposto no artigo 12.° desse diploma*».

De resto é esta a ordem que resulta expressa no artigo 95.º da LCE. Primeiro a ARN define o que constitui encargo excessivo (n.º 2 do artigo 95.º) e só quando considera que a prestação do SU pode constituir um encargo excessivo é que calcula os CLSU (n.º 1 do artigo 95.º).

Ora, no caso concreto em análise, aquilo que o ICP-ANACOM concluiu no seu SPD, com base em toda a informação nele constante, abarcando informação de mercado e a *performance* económico-financeira do PSU sem qualquer financiamento exógeno dos CLSU, foi precisamente que para os anos que vão até 2006, inclusive, a prestação do SU não constituiu encargo excessivo. E para alcançar tal conclusão não foi necessário dispor de informação relativa à dimensão de eventuais CLSU, já que a informação recolhida foi suficiente para demonstrar que a PTC, enquanto PSU, beneficiou até àquele ano de condições de mercado para internalizar eventuais CLSU, sem prejuízo excessivo da sua *performance* económico-financeira.

Admite-se, para efeitos de raciocínio, que poderia, noutra situação, ter sido adoptado outro tipo de abordagem, de cariz circular, determinando o conceito de encargo excessivo com base na comparação de CLSU com o volume de vendas da empresa ou das suas margens, o que obrigaria a concluir tal definição apenas em momento posterior ao cálculo dos CLSU. Acontece que, no caso concreto em presença, o ICP-ANACOM entendeu, com base na informação de que dispunha e na que agora chegou ao seu conhecimento, que as características de mercado existentes em Portugal e a *performance* económico-financeira do PSU no período em análise, configuravam uma situação em que a prestação do SU, em termos absolutos, não constituiu encargo excessivo.

Não se considera por isso necessário nem adequado adoptar a abordagem preconizada pela PTC de se proceder de algum modo a uma definição provisória do conceito de encargo excessivo, a ser revisitada ou redefinida após serem determinados os CLSU.

B.5 Retroactividade e calendário

O ICP-ANACOM não aceita a invocação da definição do conceito de encargo excessivo e de cálculo dos CLSU em momento posterior à sua aplicação (no caso aos anos anteriores, até 2007 inclusive), como justificação para a sua não aplicação, como invocado pela ZON. Isto porque a aplicação do conceito de encargo excessivo e o eventual financiamento dos CLSU, encontram-se explicitamente previstos na LCE, nos artigos 95.º a 97.º, sendo do conhecimento geral a sua aplicabilidade, pelo que deveriam os prestadores de redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público tomá-la em devida consideração quando da formulação dos respectivos planos de negócio.

O ICP-ANACOM também não encontra qualquer justificação legal para diferir para os anos futuros o início da determinação dos CLSU e respectivo financiamento. Assim, uma vez que os pressupostos de aplicação de qualquer metodologia estão estabelecidos na lei, o facto de a mesma só agora ser definida não implica a sua retroactividade. Qualquer que seja a metodologia aprovada pelo ICP-ANACOM esta deverá conformar-se com aquelas regras sob pena de violação da lei.

3.2. Caso específico dos custos líquidos relativos a 2001-2003

A. Respostas recebidas

PTC

A PTC sublinha estar em profundo desacordo com a posição assumida pelo ICP-ANACOM a este respeito e em particular com a interpretação constante do ponto 3 do SPD sobre a aplicação do conceito de encargo excessivo, que a PTC considera não ter sustentação nem na letra da lei nem na sua "*ratio*", referindo que, em qualquer caso, apresentará e submeterá à aprovação do ICP-ANACOM a demonstração das margens negativas da exploração do SU de 2001 a 2003, calculadas de acordo com a metodologia que vier a ser aprovada pelo regulador, considerando que estas não poderão deixar de ser compensadas, à luz das regras legais e contratuais vigentes naquele período.

A PTC refere que qualquer conclusão em matéria relativa ao financiamento do SU não pode deixar de ter em consideração que a empresa é o PSU ao abrigo de um contrato de concessão aprovado pelo DL n.º 40/95, de 15 de Fevereiro, e pelo DL n.º 31/2003, de 17 de Fevereiro, estranhando que o SPD seja omisso quanto a essa matéria. O actual contrato de concessão, prossegue, remete para a lei – DL n.º 458/99, até Fevereiro de 2004, e LCE após essa data – apenas a regulação da forma de compensação das margens de exploração negativas decorrentes da prestação do SU.

Segundo a PTC, o DL n.º 458/99 não faz depender o financiamento do CLSU da existência de um encargo excessivo e portanto não exige que o regulador proceda à sua definição ou verificação, fazendo tal diploma corresponder o conceito de "*sobrecarga injusta*" usado na Directiva 97/33/CE à existência de margens negativas resultantes da prestação do SU, procurando assim harmonizar o novo regime legal com o que havia sido acordado entre o Estado e a PTC, densificando deste modo esse conceito no quadro da margem de manobra que a PTC considera que a Directiva deixa aos Estados-Membros.

De acordo com a PTC, decorre assim que, no período em questão, sempre que existam margens negativas decorrentes da prestação do SU, o PSU deverá ser compensado nos termos dispostos no artigo 12.º, n.º 1 do DL n.º 458/99, não sendo necessário qualquer juízo sobre a "*justiça*" ou "*injustiça*" da carga em que aquelas margens se possam traduzir.

Considera assim a PTC que o ICP-ANACOM não tem razão nos dois argumentos que invoca no SPD a este respeito que, a seu ver, não têm apoio na letra da lei. Para a PTC, a referência na lei (artigo 14.º do DL n.º 458/99) a "*quando justificado*" não se reporta à existência de uma sobrecarga injusta, mas antes à existência de margens negativas, considerando óbvio que se estas não existirem não se justifica a criação de um fundo de compensação.

A PTC considera também que o ICP-ANACOM não tem razão quando invoca o princípio da interpretação conforme, aplicável no âmbito da transposição das Directivas, segundo o qual a norma nacional tem de ser interpretada de acordo com a norma comunitária que visou transpor. Segundo a PTC, o princípio invocado pelo ICP-ANACOM só se aplica se existir uma dúvida interpretativa ou uma lacuna legislativa que possa ser resolvida pela interpretação mais "*conforme*" da Directiva. A PTC entende que não se está perante nenhuma dúvida, mas perante uma situação em que o legislador entendeu integrar o conceito de sobrecarga injusta por referência à existência de margens negativas da prestação do SU.

A PTC refere não desconhecer as dificuldades invocadas pelo regulador (num memorando interno aprovado em 2009[19]) sobre a complexidade de uma eventual repartição dos CLSU de 2001 a 2003 caso a compensação solicitada pela PTC fosse aceite; no entanto, salienta que não pode ser penalizada por tal, pois essas dificuldades resultam do atraso da decisão do regulador sobre a matéria.

A PTC considera assim que, no âmbito de vigência do DL n.º 458/99, a existência de um "*encargo excessivo*" não constituía um requisito de atribuição ao PSU de uma compensação adequada pelos CLSU, pelo que refere não poder ser aplicado o regime constante da LCE aos anos que precederam este diploma legal, uma vez que tal implicaria uma aplicação retroactiva da LCE, e como tal ilegal, por violação do artigo 12.º do Código Civil.

VODAFONE

A VODAFONE considera que em períodos posteriores a 2001 – 2003, o PSU teve boa capacidade económica e financeira que lhe terá permitido influenciar as condições de mercado para endogeneizar os encargos com o SU, pelo que também em relação a 2001 – 2003 considera que as eventuais margens negativas que decorrem da exploração do SU não constituem um encargo excessivo para o PSU.

ZON

A ZON refere não se pronunciar sobre os CLSU relativos ao período de 2001 a 2003 por não dispor dos elementos necessários para poder aferir o seu resultado.

B. Entendimento ICP-ANACOM

A evolução do quadro regulamentar apresentada pela PTC pretende fazer crer que existe um direito à compensação, em sede de SU, que ultrapassa o que está previsto na lei nacional e no quadro regulamentar europeu, e que esse direito advém do Contrato de Concessão.

O ICP-ANACOM não partilha este entendimento e não o considera aceitável à luz do quadro legal.

[19] Trata-se de um memorando interno do ICP-ANACOM, a que a PTC teve acesso no âmbito da consulta que efectuou ao processo administrativo, não tendo tal documento sido objecto de qualquer decisão por parte do CA do ICP-ANACOM.

Com efeito, e como a própria PTC reconhece, "*o actual Contrato de Concessão limita-se a remeter para a lei – ou seja, para o DL n.º 458/99 até Fevereiro de 2004, e para a LCE a partir de Fevereiro de 2004 – a regulação da forma de compensação das margens negativas decorrentes da prestação do SU*".

É, pois, na interpretação do DL n.º 458/99 que deve encontrar-se o regime aplicável ao financiamento, e não em qualquer disposição do contrato de concessão uma vez que aquele "*limita-se a remeter para a lei*".

E em sede de interpretação deste diploma, importa sublinhar o que a própria PTC afirma quanto à regulação desta matéria operada pelo DL n.º 458/99: com efeito, aquela empresa refere que os seus termos não se afastaram daquilo que havia sido acordado entre a PTC e o Estado, "*excepto na estrita medida em que tal fosse exigido pela acima referida Directiva* [97/33]".

Ora, no entendimento do ICP-ANACOM, o que era exigido pela acima referida Directiva era que apenas a sobrecarga injusta é passível de compensação, conforme resulta com clareza do seu artigo 5.º. Posição contrária significaria o reconhecimento de um direito a compensação, de forma apriorística, sem qualquer juízo sobre a justiça ou injustiça do encargo, o que, além de constituir uma solução flagrantemente contrária ao direito comunitário, não encontra também justificação em nenhuma disposição do contrato de concessão uma vez que este "*limita-se a remeter para a lei e esta afastou o regime do contrato de concessão na estrita medida em que tal* [era] *exigido pela acima referida Directiva* [97/33]".

Nestes termos, e ao contrário do que sustenta a PTC, nem o contrato de concessão contém uma solução desconforme à Directiva, nem o DL n.º 458/99 poderia ter consagrado um direito à compensação das margens negativas independente do conceito de sobrecarga injusta pois tal margem de liberdade não era concedida pela directiva ao legislador, nem no caso presente tal margem de liberdade existe para o intérprete e aplicador da norma.

Como refere aquela empresa a páginas 49 e 50 da sua pronúncia, com a publicação do DL n.º 458/99, os artigos 25.º e 32.º das bases da concessão/contrato de concessão foram revogados *«…porque à luz da Directiva deixaram de ser permitidas quase todas a formas de compensação dos custos do SU previstas naquela disposição contratual* [artigo 25.º] *(com excepção do fundo de compensação). O artigo 32.º daquele contrato foi revogado porque as formas de compensação dos custos do SU passaram a ser reguladas pelo DL n.º 458/99…*». Ora, resultando as alterações legislativas da necessidade de conformar o regime vigente em Portugal com as exigências fixadas na Directiva 97/33/CE, não pode admitir-se que das disposições do diploma que transpõe aquela Directiva se retire uma leitura que contrarie a letra e o sentido que o legislador comunitário quis imprimir ao regime de financiamento do SU. É com este pressuposto de base que deve ser lido e interpretado o artigo 14.º do DL n.º 458/99, cuja redacção, ao contrário do que a PTC sustenta, justifica que se recorra a uma interpretação conforme ao direito comunitário, sob pena de não se entender qual o sentido da condicionante decorrente da expressão «*quando justificado*» incluída no n.º 1 do artigo 14.º.

Com efeito, não pode aquela referência ter o sentido que a PTC pretende - *«"quando justificado" não se refere (…) à existência de uma sobrecarga injusta (…) mas antes à existência de margens negativas…*». Com base nesta interpretação aquela

exigência seria absolutamente inútil uma vez que a solução prevista neste artigo apenas se aplica se existirem margens negativas como resulta da delimitação feita no início desta disposição que refere que o que aí se consagra é «*Para efeitos do disposto no n.º 1 do artigo 12.º…»*, ou seja, para efeitos de compensação das margens negativas decorrentes da prestação do SU o que, naturalmente, pressupõe que estas existam. Dito de outra forma, o artigo 14.º do DL n.º 458/99 só tem aplicação quando existam margens negativas na prestação do SU – é esse o sentido que se retira da concretização feita logo no início desta regra que apenas se aplica «*para efeitos do disposto no n.º 1 do artigo 12.º*» isto é quando existam margens negativas que determinam a compensação do SU.

Do exposto decorre a necessidade de esclarecer qual o sentido desta expressão, o que só se alcança recorrendo a uma interpretação conforme com a disposição que está na sua origem.

A condicionante do n.º 1 do artigo 14.º do DL n.º 458/99 ganha utilidade caso se atenda ao que prevê o n.º 4 do artigo 5.º da Directiva 97/33/CE que, com evidente paralelismo com a disposição da lei nacional, estabelece que «*desde que justificado, com base no cálculo do custo líquido referido no n.º 3 (…) as autoridades reguladoras decidirão se se justifica a instauração de um mecanismo de repartição do custo líquido das obrigações de serviço universal*». O cálculo do custo líquido referido no n.º 3 deste artigo da Directiva destina-se à determinação da sobrecarga, caso esta exista, que a oferta do SU representa para as organizações que têm a obrigação de o assegurar, sobrecarga esta que, se for injusta, permite a repartição dos CLSU por outras organizações que explorem redes públicas de telecomunicações e/ou serviços de telefonia vocal acessíveis ao público, nos termos do que prevê o n.º 1 deste artigo 5.º daquela Directiva.

Este é o único sentido útil passível de ser atribuído à expressão "*quando justificado*" e a única leitura que o n.º 1 do artigo 14.º do DL n.º 458/99 pode ter - os CLSU apenas poderão ser suportados pelo fundo de compensação quando representem para o PSU uma sobrecarga injusta. A interpretação de que o fundo de compensação deve ser activado para o pagamento de quaisquer margens negativas decorrentes da prestação do SU é absolutamente incompatível com o regime fixado na Directiva 97/33/CE, que o DL n.º 458/99 transpôs. A imposição de uma obrigação de financiamento de SU que não constitua sobrecarga injusta será muito legitimamente objecto de contestação por parte das entidades que sejam chamadas a participar nesse fundo, por ser incompatível com o direito comunitário. O texto da Directiva não deixa margem de discricionariedade ao legislador dos Estados-Membros para definir *a priori* se a prestação do SU constitui ou não uma sobrecarga injusta para a entidade encarregada de o assegurar. O procedimento previsto no artigo 5.º da Directiva exige, claramente, uma verificação da existência dessa sobrecarga injusta, o que apenas pode ser aferido com base num exame específico de cada empresa e no contexto em que tal serviço foi assegurado. Sem esta apreciação não pode concluir-se que o encargo decorrente da prestação do SU constitui um encargo excessivo ou uma sobrecarga injusta que deva necessariamente ser compensada (a necessidade de este exame tendo em conta a situação concreta de cada empresa é de resto evidenciada nos acórdãos do TJUE que num momento posterior foram proferidos nos processos Comissão Europeia c. Reino da Bélgica e Base NV c. Ministerraad).

Do exposto resulta evidente a necessidade de concluir sobre os termos em que o cumprimento das obrigações do SU pode constituir uma sobrecarga injusta para as organizações responsáveis pela sua prestação, dado que esta é uma condicionante do seu financiamento. Como tal, e porque está em causa a verificação de uma condição de que depende o financiamento dos custos decorrentes da prestação do SU não pode o regulador deixar de concretizar o que constitui sobrecarga injusta. Consequentemente não procede também a conclusão de que a solução sustentada pelo ICP-ANACOM implique uma aplicação retroactiva da LCE. A condicionante ao financiamento do SU estava clara na Directiva 97/33/CE e, como resulta do que acima se expôs, é a única que, por via de uma interpretação conforme, se pode retirar do DL n.º 458/99, não estando o SPD notificado e a decisão final que vier a ser proferida feridas de ilegalidade.

Adicionalmente, cumpre assinalar que ainda que se entendesse que os encargos com a prestação do SU seriam passíveis de compensação através de outros mecanismos que não o fundo de compensação, hipótese que a PTC conclui ser inaplicável conforme decorre de toda a argumentação expendida por aquela empresa, sempre se questionaria a admissibilidade da compensação daqueles custos quando os mesmos não representem uma sobrecarga injusta para a ou as empresas que asseguram as prestações do SU. Admitir esta hipótese, o que não se concede, seria reconhecer a possibilidade de um financiamento adicional traduzido numa transferência dos contribuintes para a PTC cuja legitimidade seria claramente questionável.

Sobre a questão das dificuldades referidas no memorando de 2009 relativamente à complexidade de uma eventual repartição dos CLSU, trata-se de um facto que não norteou a actuação nem os objectivos do ICP-ANACOM.

4. Apreciação na especialidade – Metodologia a aplicar no cálculo dos CLSU

4.1. Princípios gerais

A. Respostas recebidas

CABOVISÃO

A CABOVISÃO considera que a metodologia proposta pelo ICP-ANACOM é de um modo geral, bastante clara, embora receie que possa pecar por ser demasiado vaga e insuficientemente caracterizada, podendo dar lugar a uma utilização abusiva.

Considera adequada a valorização dos custos e activos do PSU a custos históricos por serem estes os que efectivamente reflectem o custo real da prestação do SU, pelo que a abordagem utilizada pelo ICP-ANACOM merece a inteira concordância da CABOVISÃO.

ONITELECOM

A ONITELECOM concorda em abstracto com a metodologia de apuramento dos custos e dos benefícios associados à prestação do SU.

Considera ainda que, à semelhança dos custos, os benefícios também devem ser somados, mesmo nas componentes em que estes excedem os custos.

OPTIMUS

A OPTIMUS concorda que os custos e activos do PSU sejam valorizados a custos históricos.

Esta abordagem minimiza as incertezas quanto à sua determinação, já que correspondem a custos efectivamente registados e que sustentaram a informação transmitida ao mercado, e é facilitada pela informação já existente no sistema de contabilidade analítica (SCA) da PTC. Sem prejuízo, a OPTIMUS salienta que esses custos podem incluir potenciais ineficiências resultantes de decisões passadas, pelo que deverão ser ajustados com vista à eliminação dessas ineficiências onde manifestamente se comprovem.

De igual forma salienta que devem ser isolados os custos associados à prestação dos serviços de voz, uma vez que a PTC pode ter investido em acessos destinados à prestação do SU que possibilitem a prestação de outros serviços, sendo necessário evitar que, a existir subsidiação cruzada, o PSU seja compensado pela prestação de serviços que não os incluídos no âmbito do SU.

A OPTIMUS refere ainda que a utilização de custos correntes seria também uma alternativa plausível, mas nesse caso, teriam de ser baseados num operador eficiente e não na estrutura de custos efectiva do PSU, sendo necessário definir e estimar o que seria um operador eficiente no âmbito da prestação do SU. Esta abordagem, de acordo com a OPTIMUS, comprometeria no entanto os princípios da transparência e razoabilidade que devem orientar o cálculo dos CLSU, pelo que a opção por custos correntes deverá ser afastada a favor de uma abordagem pelos custos históricos, ajustados por eventuais e comprovadas ineficiências.

PTC

Ao nível dos princípios gerais, a PTC refere que a metodologia de cálculo dos CLSU deve reflectir claramente um cenário hipotético no qual o operador se encontraria se nunca tivesse tido o encargo de prestar o SU, realidade distinta daquela em que o operador deixa de prestar o SU, nomeadamente por causa dos investimentos de rede que se traduzem em custos afundados.

O referido cenário hipotético englobaria, no entender da PTC, uma análise de longo prazo, em que a maior parte dos custos incorridos seriam evitáveis, devendo ser esse o racional a aplicar no apuramento dos CLSU. Adicionalmente, a PTC refere que neste cenário teria ao seu dispor um conjunto de opções estratégicas que lhe permitiriam ter lucros mais elevados do que no cenário real, seleccionando e progredindo nas áreas rentáveis e segregando clientes à luz de critérios de

racionalidade económica e promovendo tarifários mais flexíveis, não sujeitos a perequação tarifária.

Segundo a PTC, o cálculo dos CLSU deve reflectir a diferença entre estes dois cenários, que considera não estar devidamente reflectido nos SPD em consulta.

A PTC considera que os custos financeiros associados ao atraso nos pagamentos das compensações não podem deixar de ser tidos em conta relativamente à totalidade dos CLSU que forem apurados e para os diversos anos de atraso no pagamento da compensação pela prestação do SU.

A PTC concorda com a divisão geográfica proposta pelo ICP-ANACOM, que usa o *Main Distribution Frame* (MDF) como unidade de referência, congratulando-se pelo facto de considerar que o regulador abandonou as reservas que em tempos terá colocado sobre esta matéria.

A PTC discorda fortemente da valorização dos custos e activos ser baseada em custos históricos, o que considera não estar suficientemente fundamentado em termos de teoria económica, criticando a alegada alteração de posição por parte do ICP-ANACOM a este respeito. Invoca para isso a Consulta Pública sobre Modelos de Custeio, realizada em 2005 onde o ICP-ANACOM teria manifestado privilegiar a utilização de custos correntes em vez de custos históricos, destacando, entre outras, as seguintes passagens do documento de consulta pública: "*a utilização desta base de custos* [históricos] *não gera incentivos à eficiência económica, nem antecipa investimentos futuros (…) De facto, os custos históricos, ao não incorporarem factores como a evolução tecnológica ou perspectivas de variação da procura e preços, podem distorcer as decisões de regulação*".

A PTC invoca igualmente um documento interno do ICP-ANACOM sobre estimativas apresentadas pela PTC em 2006 referentes aos anos 2001, 2002 e 2003[20], a Decisão sobre a Obrigação de Controlo de Preços nos Mercados Grossistas de Terminação de Chamadas Vocais em Redes Móveis Individuais, de Maio de 2010, e as reservas a este respeito manifestadas pela WIK no seu relatório intitulado "*Methodology for calculating the net cost of PTC's universal service obligation (USO) and the definition of an «excessive burden»*", que consta do processo administrativo.

A PTC invoca ainda para suportar esta sua posição a seguinte frase do relatório de audiência prévia da deliberação de 30.01.2008: "*embora o sistema de contabilidade disponível se baseie em custos históricos, poderá fazer sentido complementar a análise tendo em consideração critérios de eficiência, pois pode vir a considerar-se que os outros agentes de mercado não tenham que vir a suportar a eventual ineficiência da PTC. É matéria que se pretende aprofundar no âmbito da definição da metodologia de cálculo dos CLSU referida no SPD*".

A PTC acrescenta que, com base nestas considerações, bem como nas críticas formuladas pelo ICP-ANACOM às estimativas de CLSU relativas aos anos de 2001 a 2003, decidiu ajustar, de modo radical e com custos significativos, a metodologia de cálculo dos CLSU em função de um padrão de custos correntes, tendo a expectativa que tal metodologia seria considerada adequada e aceite pela Autoridade

[20] Trata-se de uma informação interna do ICP-ANACOM, que consta do processo administrativo, não tendo tal documento sido objecto de qualquer decisão por parte do CA do ICP-ANACOM.

Reguladora. Refere ainda que em reunião com o ICP-ANACOM, em Setembro de 2009, apresentou a metodologia em que estava a trabalhar e em nenhum momento o ICP-ANACOM colocou em causa essa perspectiva, tendo inclusivamente solicitado por fax (02.10.2009) alguns esclarecimentos, só o tendo feito em reunião de Dezembro do mesmo ano.

A PTC considera que a alegada mudança de posição do ICP-ANACOM é incompreensível e fere o princípio da previsibilidade regulatória.

A PTC defende que, do ponto de vista económico e no contexto do exercício de poderes regulatórios, o método mais correcto para a valorização de activos se baseia em custos correntes. Refere ainda que o valor económico do activo é a base normalmente usada para transacções comerciais, permitindo aos investidores ser remunerados com base no valor actual dos activos, determinado pelo seu uso e benefícios dele decorrentes, tendo em conta que são os preços baseados em custos correntes que garantem ao operador a capacidade de reinvestir. A este respeito salienta que enquanto empresa privada, gere a sua actividade na procura da maximização do lucro e não da mera recuperação dos investimentos que terá sido forçada a fazer por ser o PSU.

Neste contexto, sustenta que o Estado, ao incumbir uma empresa privada de assegurar uma obrigação primária que a ele lhe compete, deve respeitar os direitos e interesses dos respectivos accionistas, o que a seu ver só é garantido através da valorização de activos e recursos a custos correntes, de forma a reflectirem o respectivo valor de mercado. Agindo de outro modo, implicaria admitir que, no seu entender, a gestão da PTC fosse orientada por premissas fundamentalmente sociais e não económicas.

A PTC invoca ainda as referências aos critérios de eficiência económica mencionados nas duas consultas públicas referidas, de 2005 e 2008, e na LCE onde se refere (artigo 96.º, n.º 1 alínea a) que quando há lugar ao cálculo dos CLSU "*devem ser analisados todos os meios para assegurar incentivos adequados de modo que os prestadores cumpram as obrigações de serviço universal de forma economicamente eficiente*", para identificar uma alegada contradição na actuação do regulador.

A PTC salienta ainda que a utilização do padrão de custos correntes é uma prática recomendada e comummente aplicada internacionalmente para efeitos de regulação, referindo nomeadamente documentos do ORECE e exemplos de outras ARN. Refere também que a utilização de custos históricos é fortemente prejudicial para a PTC reduzindo substancialmente o montante dos CLSU.

A PTC refere finalmente que o regulador está a ter dois pesos e duas medidas, uma vez que para avaliar o conceito de encargo excessivo, propõe a utilização de valores de quotas das receitas da PTC, as quais integram variáveis que têm em conta o valor económico dos serviços que a PTC presta aos seus clientes, enquanto que para cálculo dos CLSU, socorre-se de valores históricos, que em nada se relacionam com a valorização económica dos serviços de uma empresa ou dos activos utilizados para a sua prestação.

VODAFONE

A VODAFONE considera que, não obstante o ICP-ANACOM referir que o PSU terá de aceitar todos os clientes, a Directiva SU e a LCE referem a satisfação de pedidos razoáveis, pelo que o âmbito dos CLSU deverá abarcar apenas os custos relativos a esses pedidos razoáveis e não à totalidade dos pedidos, devendo-se atender à capacidade financeira dos clientes dos serviços de voz.

Relativamente à utilização de custos históricos, a VODAFONE refere que deverá excluir-se desses custos o impacto de determinados procedimentos contabilísticos, entre os quais os relativos às reavaliações dos activos, nomeadamente as mais relevantes, como a efectuada em 2008, que incrementam significativamente os custos e já foram anteriormente considerados na economia do PSU, evitando-se que seja ressarcido de custos em que não incorreu duplamente. A respeito da referida reavaliação, ocorrida em 2008, a VODAFONE refere que não obstante aceitar que a rede básica possa ter valor superior aos registos contabilísticos, essa reavaliação deveria ter ocorrido aquando da sua aquisição de forma a que o valor de transacção da rede ilustrasse da forma mais realística possível o real valor da rede básica afecta à prestação do SU.

A VODAFONE, invocando uma Comunicação da CE de 1996 (COM(96) 608)[21], também considera que deveriam ser excluídos os custos históricos relativos à modernização da rede (nomeadamente os relativos a redes de fibra óptica), que não devem ser considerados como custos do SU.

Adicionalmente, defende que a utilização de custos históricos deverá implicar necessariamente a consideração de parâmetros de eficiência no desempenho da prestação do SU, assegurando-se que os custos derivados de investimentos ineficientes e redundantes não venham a ser considerados como custos do SU. A este respeito refere os custos com o programa de reestruturação e de redução dos activos humanos da PTC, que, segundo a VODAFONE, decorrem de ineficiências acumuladas ao longo dos anos. Refere igualmente, neste contexto, a decisão da PTC de recorrer ao *outsourcing* de determinados serviços, que posteriormente terá voltado a internalizar, decisão que, segundo a VODAFONE, por não ter sido a mais adequada, não deverá implicar que os respectivos custos sejam considerados no âmbito da determinação de um eventual encargo excessivo do CLSU.

A VODAFONE considera desadequado que o valor da taxa de custo de capital a aplicar até 2008 seja o resultante do SCA da PTC (eventualmente ajustado após processo de auditoria), porque tendo sido recentemente fixado um valor de 10,3 por cento, para tal taxa, será expectável que em 2008 o custo de capital do PSU decorrente do SCA seja mais elevado que os referidos 10,3 por cento. Adicionalmente, a VODAFONE considera que o facto dos eventuais encargos com o CLSU poderem vir a ser compensados implica a determinação de uma taxa de custo de capital específica e mais baixa, dado o risco da prestação do SU ser inferior ao da generalidade dos restantes negócios.

[21] Comunicação da Comissão sobre critérios de avaliação dos regimes nacionais de cálculo dos custos e de financiamento do serviço universal no sector das telecomunicações e orientações para os Estados-Membros sobre o funcionamento de tais regimes, disponível em http://eur-lex.europa.eu/Result.do?T1=V5&T2=1996&T3=608&RechType=RECH_naturel&Submit=Pesquisar

A VODAFONE considera ainda desadequada a utilização das taxas de remuneração de capital definidas para o período de 2009 a 2011, dado que a sua fixação com base num *glide-path* teve como objectivo que a redução do custo de capital não fosse muito acentuada. A VODAFONE defende que, tendo o ICP-ANACOM considerado que o valor do custo de capital seria de 10,3 por cento, que aquela empresa já considera elevado face às suas estimativas, não faz sentido que possa estar a permitir que o PSU venha a ser ressarcido pela utilização de um custo de capital superior.

A VODAFONE não concorda com o entendimento do ICP-ANACOM de que o CLSU resulta da soma das várias componentes deficitárias do SU, pelas seguintes razões: caso uma determinada prestação comece por ter margens negativas, e só posteriormente comece a gerar margens positivas, essa prestação deve ser considerada para efeitos da determinação dos CLSU, dado que o PSU só começou a prestá-la porque a isso estava obrigado; algumas obrigações passam a gerar margens positivas pelo facto de o seu valor ser incrementado com activos dos restantes operadores (por exemplo números de clientes para as listas e serviços informativos), pelo que essa prestação deve ser considerada para efeitos da determinação dos CLSU, porque representa um benefício adicional; a diferença entre o funcionamento com e sem obrigações de SU deve abranger todos os benefícios inerentes, e como tal as margens positivas das obrigações do SU; a metodologia será aplicável até que o futuro PSU seja designado; no âmbito do procedimento para escolher um novo PSU, esse PSU será ressarcido pelos CLSU, os quais terão subjacente a lógica de custos e benefícios para a empresa da prestação do SU, pelo que as eventuais margens positivas serão consideradas nos valores apresentados a concurso, e por maioria de razão devem ser consideradas na actual metodologia; se as componentes que gerem margens positivas não forem consideradas, estar-se-á a ressarcir o PSU dos encargos com o SU, sem considerar todos os benefícios, o que também coloca o PSU em situação de vantagem face aos restantes operadores.

Assim, a VODAFONE considera que o CLSU deve ser calculado tendo em conta os benefícios e os custos de todas as componentes integrantes da prestação do SU.

ZON

A ZON considera que a existência de margens positivas em algumas das componentes do SU deve compensar a existência de margens negativas noutras componentes. Tal entendimento prende-se com o facto de ser na prática impossível que outros prestadores prestem os serviços que contribuem com margem positiva para o PSU, tendo em conta os custos de entrada elevados e a forte presença no terreno do actual PSU.

A ZON considera ainda que a prestação do SU deve estar limitada à primeira residência, traduzindo-se tal numa redução adicional de custos do SU.

B. Entendimento ICP-ANACOM

O ICP-ANACOM considera que a metodologia apresentada tem um nível suficiente de detalhe para permitir a sua aplicação de forma rigorosa e objectiva, sendo que eventuais "*abusos*" na sua utilização, invocados pela CABOVISÃO, não deixarão de

ser detectados e corrigidos no quadro das auditorias que serão realizadas para validação dos dados transmitidos pelo PSU.

Salienta-se igualmente que as referidas auditorias também poderão desempenhar um papel activo na aferição da adequabilidade da representação dos custos em sede de contabilidade analítica, nomeadamente tendo em consideração a conciliação da imputação de custos ao SU com os custos globais do SCA, incorporando preocupações relacionadas com a ineficiência do PSU.

De acordo com a metodologia adoptada pelo ICP-ANACOM no SPD, o cálculo dos CLSU é efectuado comparando a situação actual da PTC enquanto PSU, tendo de respeitar um conjunto de obrigações às quais estão associados custos e receitas, com uma outra, hipotética, em que não sendo PSU, não teria de cumprir as referidas obrigações. Esta comparação permite calcular os custos que a PTC evitaria e as receitas que perderia se não prestasse o serviço a clientes não rentáveis e em áreas não rentáveis, bem como os benefícios indirectos que, associados a tais obrigações, deixaria de usufruir.

Nota-se que o que está em causa, nesta abordagem, é determinar se constituem encargo excessivo os CLSU que o PSU tenha suportado em determinado ano, com vista ao seu eventual ressarcimento. É assim que a abordagem apresentada tem como objectivo determinar, para cada um dos anos em questão, se o encargo é excessivo e sendo-o, a quanto ascende. Não se pretende com tal abordagem, determinar se a prestação do SU, numa óptica de longo prazo, constituiu ou não um encargo excessivo. Apenas nesta perspectiva poderia fazer sentido comparar a situação actual com um cenário hipotético em que a PTC nunca teria tido a obrigação de prestar o PSU, o que no entanto, a fazer-se, teria que seguir uma abordagem de longo prazo, de duvidosa aplicabilidade no caso presente. Isto porque, como sabemos, existiu, desde sempre, uma ligação explícita entre a designada rede básica e a prestação do SU, que dificilmente seriam desagregáveis.

O ICP-ANACOM discorda das sugestões da ONITELECOM, VODAFONE e ZON de incluir no cálculo dos CLSU as prestações com margens positivas. As margens positivas obtidas com a prestação de uma das componentes do SU não devem ser usadas para compensar ou reduzir as margens negativas de outras componentes deste serviço.

A compensação dos custos de uma componente do SU com os proveitos de outra contraria o regime previsto no anexo IV da Directiva 2002/22/CE transposto para a alínea e) do n.º 1 do artigo 96.º da LCE, na qual se estabelece que o custo líquido das obrigações de SU é calculado como a soma dos custos líquidos das componentes específicas das obrigações de SU.

A abordagem metodológica adoptada no SPD, que corresponde assim ao disposto na lei e é seguida em diversos países da UE, assenta, conforme já referido, na comparação entre a situação real, em que uma determinada empresa tem um conjunto de obrigações com o SU, e a situação hipotética em que a mesma empresa não teria essas obrigações.

Nessa conformidade, uma prestação que tenha uma margem positiva, seria sempre mantida pela empresa, mesmo na ausência de obrigações de SU. Assim, independentemente dessas obrigações, dado que a prestação em causa se revelaria

rentável, a empresa teria sempre incentivo em prestá-la, o que a afasta do cálculo dos CLSU, até porque de outro modo essa empresa estaria a ser de algum modo penalizada pela rentabilidade que obteve na prestação em causa, ao não ser ressarcida integralmente pelos encargos que tem com outras prestações.

O argumento de que a prestação em causa nem sempre terá sido rentável, e como tal deve ser integrada no cálculo dos CLSU, só procede, considerando a abordagem utilizada, para os anos em que tal situação se verifique. Com efeito, caso uma prestação se revele não rentável num determinado ano, deve ser considerada para o cálculo dos CLSU desse ano, deixando de ser considerada nos anos em que se torna rentável.

Quanto às referências às obrigações do SU se deverem restringir aos pedidos razoáveis e à primeira residência, esclarece-se que a obrigação de ligação à rede e de acesso aos serviços telefónicos num local fixo, e em particular a questão da razoabilidade, é entendida como envolvendo à partida a aceitação pelo PSU de todos os clientes, independentemente da sua localização geográfica e da sua rendibilidade, tendo-se sempre entendido a referida razoabilidade de um modo estrito, na perspectiva da defesa dos consumidores.

Aliás, a lei não estabelece qualquer restrição neste domínio e historicamente sempre foi entendido que o PSU estava vinculado a assegurar a satisfação de todos os pedidos de acesso à rede. O n.º 2 do artigo 4.º do DL n.º 458/99 apenas admitia que o PSU recusasse pedidos de ligação à rede telefónica fixa e de acesso ao SFT com base nos fundamentos previstos nos Regulamentos de Exploração então em vigor que, em nenhum dos casos, admitia a recusa de dar acesso à rede em segundas habitações de clientes.

Revogados aqueles diplomas e apesar de a LCE passar a prever a obrigação de satisfazer todos os pedidos razoáveis de ligação à rede telefónica pública num local fixo e de acesso aos serviços telefónicos públicos num local fixo, o ICP-ANACOM manteve que a PTC deveria assegurar a satisfação de todos os pedidos de acesso à rede.

Acrescente-se, mais uma vez, que o objectivo deste exercício é determinar-se se configuram como encargos excessivos os CLSU de cada um dos anos integrados no período em causa, não podendo ser ignorado que em todos os anos até ao presente, não se verificou, tanto quanto se saiba, qualquer recusa do PSU em assegurar o SU, invocando a citada razoabilidade. Tão pouco se espera que no período que nos separa da designação nos termos do art.º 99.º da LCE venham a verificar-se recusas com tal fundamentação, pelo que, efectivamente, há que considerar todas as ligações.

A PTC, na sua resposta, dá uma relevância muito significativa à utilização de custos históricos (adoptada na metodologia incluída no SPD) em detrimento da utilização de custos correntes, que defende. Sublinhando-se que apenas a PTC defende esta abordagem, já que todos os outros respondentes concordam com a utilização de custos históricos, é importante que esta questão seja devidamente analisada.

O SCA que a PTC tem implantado e que tem sido objecto de auditorias nos termos da lei está construído com base em custos históricos, sendo alimentado pelo sistema contabilístico geral da PTC, devendo ser com este conciliável. O SCA tem sido

consistentemente utilizado como padrão de aferição da conformidade das diversas componentes da actividade da PTC (como PSU e como detentora de PMS), com os princípios regulatórios e legais aplicáveis.

Apesar das dúvidas que o ICP-ANACOM já por diversas vezes manifestou sobre a actualidade da metodologia de imputação dos custos às diversas dimensões da actividade da PTC (que levaram a que no seu Plano de Actividades para 2010-2012 tenha sido prevista uma acção neste domínio), entende esta Autoridade que a informação contabilística assente em custos históricos é a que melhor retrata os custos efectivamente incorridos pela PTC na prestação do SU. A este propósito sublinha-se que o sistema actualmente em vigor foi implantado de acordo com a metodologia proposta pela própria PTC.

Sendo objectivo do presente exercício determinar se consistem num encargo excessivo os CLSU de cada ano e, nos casos em que tal aconteça, calcular o respectivo valor, que deverá ser financiado externamente à PTC, não se vislumbra que melhor informação poderá ser usada do que aquela que a empresa disponibiliza para cumprir as suas obrigações de informação nas diversas frentes em que é chamada a fazê-lo (e.g. administração fiscal, accionistas, reguladores sectorial) e que é sujeita a auditorias periódicas por parte do Regulador.

Admite no entanto o ICP-ANACOM, para efeitos de raciocínio, que se pudesse abandonar a abordagem baseada em custos históricos, já disponível e desde sempre utilizada, e montar um sistema específico de custeio, assente em custos correntes, como forma de avaliar os custos em que o PSU teria incorrido devido às obrigações assumidas com o SU. Neste caso, em que se abandonaria o que aconteceu com base nas decisões tomadas no passado, para se passar a discutir o que teria acontecido caso as decisões fossem tomadas hoje, para além das dificuldades acrescidas na operacionalização concreta dessas considerações, seria também forçosamente necessário introduzir na análise critérios de eficiência. Isto porque não basta considerar que um investimento efectuado há 10 anos, por um determinado valor, custaria, se feito hoje, um valor diferente; será necessário – ao afastarmo-nos do que realmente aconteceu – questionar se, hoje, esse investimento seria o mesmo, nomeadamente do ponto de vista tecnológico e de topologia da rede.

O que a PTC pretende, com a abordagem que propõe, é que apenas a primeira parte da avaliação seja corrigida – de ontem para hoje – não considerando na proposta, a adopção de qualquer análise de eficiência. Isto apesar de justificar a sua proposta também com o facto de a adopção de custos correntes ser prática recomendada, esquecendo-se que tal acontece em paralelo com a adopção de critérios de eficiência, tal como previsto, por exemplo, na Recomendação da CE para a determinação dos custos de terminação de chamadas, que assenta na modelização de um operador eficiente.

Por estes motivos, o ICP-ANACOM mantém a abordagem de determinação dos CLSU baseada em custos históricos consistentes com o modelo de custeio da PTC. E não considera que, com esta abordagem, está a ter dois pesos e duas medidas, conforme a PTC afirma, por considerar as quotas de mercado para efeitos de determinação do conceito de encargo excessivo, as quais integram variáveis que têm em conta o valor económico dos serviços que a PTC presta aos seus clientes. Isto porque, como facilmente se perceberá, sendo as quotas de mercado um rácio, o que é relevante é a consistência entre numerador e denominador, sendo que todas as

receitas (da PTC no numerador e de todo o mercado no denominador) são utilizadas nos mesmos termos, que aliás decorrem da informação contabilística, representando as receitas efectivamente recebidas no período em causa pelos diversos operadores considerados.

Ainda sobre a questão da utilização de custos históricos, o ICP-ANACOM estranha que a PTC refira que a utilização do referido padrão de custos lhe seja "*fortemente prejudicial*", quando para o período de 2001 a 2003 apresentou a esta Autoridade uma estimativa de CLSU na ordem dos 100 milhões de euros, por ano, com base precisamente em custos históricos.

No que respeita às alegações da PTC de que o ICP-ANACOM teria defendido a utilização de um padrão de custos correntes, importa esclarecer o seguinte:

- Na consulta pública sobre modelos de custeio[22] realizada em 2005 as considerações (e são considerações que não se traduziram em decisões) referem que "*os custos que reflectem condições de mercado eficientes são os custos prospectivos ou forward looking, na medida em que se referem aos custos que seriam incorridos no longo prazo por um operador eficiente que produzisse um serviço usando uma rede construída hoje, com a tecnologia mais actual, enfrentando os custos correntes dos inputs e tendo em conta perspectivas de procura futuras*" (agora sublinhado). Pelo exposto, não se pode limitar a consideração de custos prospectivos a um mero exercício de transformação ou de adaptação dos custos históricos em custos correntes, já que os custos prospectivos referidos na consulta pública implicam a modelação de uma rede (fictícia), construída hoje com a tecnologia mais eficiente.

  Na mesma consulta é também referido que "*esta metodologia* [custos correntes] *permite assim ultrapassar grande parte das dificuldades dos custos históricos e ao mesmo tempo manter os incentivos ao investimento e à utilização das tecnologias mais eficientes que permitam aumentos de produtividade e diminuição de custos, uma vez que a base de custos incorpora estas tecnologias*" (agora sublinhado).

- A PTC argumenta que a utilização de custos correntes é considerada na Decisão do ICP-ANACOM, de Maio de 2010, sobre preços de terminação nas redes móveis[23], nas Linhas de Orientação para implementação da Recomendação da CE sobre separação de contas e de contabilização de custos[24] e no relatório do ORECE sobre práticas contabilísticas regulatórias[25].

  A este respeito, importa sublinhar que em todos os documentos identificados pela PTC, está presente a noção de operador eficiente, mantendo a consistência de abandonar os custos históricos apenas quando esta dimensão é considerada. Acresce que a referência a custos prospectivos ou

[22] Disponível em http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=786398

[23] Decisão sobre a obrigação de controlo de preços nos mercados grossistas de terminação de chamadas vocais em redes móveis individuais, de Maio de 2010.

[24] *Guidelines for implementing the Commission Recommendation C (2005) 3480 on Accounting Separation & Cost Accounting Systems under the regulatory framework for electronic communications.*

[25] *Regulatory Accounting in Practice 2010.*

custos correntes implica, como reconhecido nos documentos em causa, modelar uma rede eficiente. Contrariamente, no SU pretende-se garantir que os resultados apresentados relativos às prestações passadas e presentes reflictam efectivamente os custos incorridos, pelo que a metodologia tem que ser aplicada sobre uma rede concreta e não sobre uma rede modelada, correspondente a um operador hipotético e eficiente.

- Também no relatório de audiência prévia relativo à deliberação de 30.01.2008 sobre a avaliação dos custos líquidos decorrentes da prestação do SU, igualmente invocado pela PTC, a posição do ICP-ANACOM foi a seguinte "*embora o sistema de contabilidade disponível se baseie em custos históricos, poderá fazer sentido complementar a análise tendo em consideração critérios de eficiência (…) É matéria que se pretende aprofundar no âmbito da metodologia de cálculo dos CLSU referida no SPD*".

  Nota-se a este respeito que a referência a "*complementar a análise*" está longe de implicar uma sugestão de substituição dos custos históricos por custos correntes. Acresce que não houve qualquer referência a custos correntes, mas tão-somente a consideração de critérios de eficiência, os quais não estão necessariamente incorporados por si só nos custos correntes, como aliás a PTC reconhece.

- Relativamente às alegadas reservas que a WIK terá manifestado no seu relatório "*Methodology for calculating the net cost of PTC's universal service obligation (USO) and the definition of an «excessive burden»*" quanto à abordagem do ICP-ANACOM, sem prejuízo do documento em causa não vincular o regulador, esclarece-se que embora aquela consultora tenha referido que os custos correntes são geralmente considerados como a melhor prática, conforme a própria PTC também menciona, a WIK também refere que os registos contabilísticos da PTC têm sido aceites pelo ICP-ANACOM, e parecem ser consistentes com a determinação dos CLSU com base em custos históricos, pelo que a metodologia proposta pela WIK se baseia neste último padrão de custos.

- A PTC invoca ainda um documento interno (Informação ANACOM - I06221/2006) para sustentar a tese de que o ICP-ANACOM teria considerado a adopção de custos históricos, bem como a reacção à apresentação efectuada pela PTC, acompanhada de consultores externos, numa reunião ocorrida em Setembro de 2009. Sobre isto, o ICP-ANACOM esclarece que o documento referido constitui uma informação interna, elaborada por técnicos do ICP-ANACOM, que não vincula esta Autoridade, dispensando-se por isso de refutar a argumentação da PTC neste domínio. No que respeita à reunião de Setembro de 2009 reafirma-se o que foi dito no seu início, ou seja, que não se tratava de qualquer reunião de negociação, sendo seu objectivo permitir à PTC a apresentação da sua opinião quanto à metodologia de cálculo dos CLSU e conceito de encargo excessivo. De igual forma, a troca de correspondência entre o ICP-ANACOM e a PTC, no sentido de obter clarificações sobre a metodologia apresentada pelos consultores da PTC na referida reunião (fax de 02.10.2009), não pode ser considerada, de forma alguma, como uma aceitação, mesmo que tácita, daquela metodologia.

Salienta-se por fim, sobre esta matéria, que ainda que considerando adequada a utilização de custos históricos, a OPTIMUS e a VODAFONE manifestam preocupações, nomeadamente, no que respeita às potenciais ineficiências que esses custos podem incorporar e aos investimentos para modernização da rede e para reestruturação de activos humanos e reavaliação de activos (por exemplo amortizações) que neles estarão incluídos. O ICP-ANACOM considera que, no âmbito das auditorias às estimativas dos CLSU se procederá a uma análise criteriosa da forma como os custos são imputados à prestação do SU e dentro deste às diversas prestações e às diversas áreas geográficas. Esclarece-se contudo que o PSU não pode ser prejudicado por melhorar a sua rede afecta ao SU, até atendendo a que estes serviços têm de ser prestados atentos determinados parâmetros de qualidade de serviço definidos pelo ICP-ANACOM.

No que respeita aos comentários relativamente ao custo de capital, nomeadamente apresentados pela VODAFONE, o ICP-ANACOM considera que a decisão sobre o valor da taxa a aplicar não teve uma aplicação retroactiva, pelo que se entende que neste contexto também não se justifica essa retroactividade. Neste contexto, o SU não tem de constituir uma excepção, pelo que estando definido um *glide-path* para a evolução da taxa a aplicar, é esse *glide-path* que deve ser usado.

Finalmente, esclarece-se, quanto aos custos financeiros relativos aos atrasos na compensação dos CLSU referidos pela PTC, que é matéria que não se coloca para os anos até 2006, inclusive, uma vez que se considera que nesse período não houve lugar a encargos excessivos. Para os anos seguintes, importa referir que, pela própria natureza da abordagem contabilística, só é possível proceder ao financiamento de eventuais CLSU depois de estes serem apurados, o que implica o fecho das contas do respectivo ano, o apuramento de informação de acordo com o SCA e a realização de auditorias. Resulta assim que, de forma realística, não é possível aplicar o definido no art.º 95.º da LCE, para um ano *n*, em momento anterior a *n*+2 anos, não prevendo a lei qualquer regime de indemnização para este atraso natural, à semelhança do que acontece para a prestação dos serviços fixo de telex, telegráfico, de teledifusão e móvel marítimo, cujas margens de exploração negativas eventualmente decorrentes do cumprimento de obrigações estabelecidas no contrato de concessão (anexo ao DL n.º 31/2003) devem ser anualmente compensadas pelo Estado.

Acresce que, de uma maneira geral, o *benchmark* relativo ao ressarcimento dos CLSU em outros países europeus, reforça a ideia de que está implícito algum atraso administrativo a nível desse ressarcimento, senão atente-se ao caso da Itália, que em 2007 tomou decisões relativamente ao ano de 2003, e da Espanha, que também em 2007 tomou decisões relativamente a 2003 a 2005.

4.2. Ligação à rede telefónica pública num local fixo e acesso aos serviços telefónicos acessíveis ao público

4.2.1. Determinação das áreas não rentáveis

A. Respostas recebidas

CABOVISÃO

A CABOVISÃO entende que quando são determinados os custos evitáveis e as receitas perdidas de cada MDF, o ICP-ANACOM deveria deixar claro que custos e receitas devem ser considerados.

Para este efeito, considera que o ICP-ANACOM deve tomar em conta as margens positivas de todos os serviços prestados sobre as linhas de acesso dos clientes não rentáveis, tais como o serviço de televisão e de internet, e não apenas os custos relativos à prestação do SFT. A CABOVISÃO sublinha a necessidade de serem apenas consideradas as margens positivas desses serviços, não se onerando os CLSU com custos de outros serviços.

Em conclusão, a CABOVISÃO refere que se deve ter em consideração que os custos de acesso à rede telefónica pública num local fixo e acesso aos serviços telefónicos acessíveis ao público podem ser compensados pela subscrição pelo cliente de outro serviço, que não apenas o SFT.

A CABOVISÃO considera que uma outra alternativa seria, no cálculo do CLSU, ter em conta apenas os clientes que têm um contrato com a PTC limitado ao fornecimento do SU (que identifica com necessidades de comunicações básicas, i.e. SFT), matéria que deve ser articulada com os custos evitáveis com os clientes não rentáveis, de modo a que não haja subsidiação de clientes rentáveis.

A CABOVISÃO entende ainda que deveria bastar existir um operador alternativo na área de central, fosse ele co-instalado, ou de cabo, para que essa área fosse considerada rentável, ou de outro modo, que uma área só seria considerada não rentável no caso de nela não existir qualquer operador alternativo nem qualquer oferta promocional por parte do PSU, que considera visar apenas dissuadir a entrada de novos concorrentes.

A CABOVISÃO refere concordar com a posição do ICP-ANACOM relativamente ao critério do "*enclave*", defendendo que, no limite, se poderia considerar automaticamente como rentável uma área alegadamente não rentável rodeada de áreas rentáveis, cabendo à PTC o ónus de demonstrar que assim não é.

ONITELECOM

A ONITELECOM concorda com a metodologia apresentada para determinação das áreas rentáveis, mas tem reservas quanto ao rigor da informação obtida com base nos registos contabilísticos da PTC. A este respeito, refere não encontrar justificação para o facto de os custos identificados pela PTC com a prestação do

SU (na ordem dos 150 milhões de euros) serem tão elevados, nomeadamente comparando com os custos verificados em Espanha.

OPTIMUS

A OPTIMUS concorda com a metodologia proposta pelo ICP-ANACOM para a determinação das áreas não rentáveis, incluindo as iterações propostas e com a aplicação dos critérios de plausibilidade. Considera, no entanto, que estes critérios só se aplicarão às áreas consideradas não rentáveis, nunca podendo resultar no aumento das áreas não rentáveis.

Concordando integralmente com o critério do "*enclave*", a OPTIMUS defende que o critério da concorrência efectiva deveria ser substituído pelo critério de "*existência de um operador alternativo ao PSU*", atendendo a que existindo um operador alternativo (de TV por cabo ou co-instalado) numa determinada zona, não seria aceitável que o PSU não a cobrisse igualmente ou que, na ausência da obrigação do SU, descontinuasse os serviços aí prestados, até porque, considera esta empresa, o operador histórico beneficia de vantagens competitivas face a potenciais entrantes, que derivam, por exemplo de vantagens singulares na instalação e aquisição da rede que suporta a prestação do SU.

A este respeito, a OPTIMUS justifica que devem ser considerados os operadores de cabo, dado que os investimentos nestas redes são muito elevados, sendo que a sua rentabilização exige uma fundada expectativa de consumo de serviços mais dispendiosos do que os serviços de voz. Esta questão é tanto mais importante quanto o principal operador de cabo integrava o mesmo grupo do PSU. Considera a OPTIMUS que não é crível que esse operador, partilhando informação no mesmo grupo, tivesse construído uma rede de cabo, se tivesse informação de que a zona não era comercialmente atractiva. Segundo a OPTIMUS, a PTC não pode alegar que uma determinada área não tem interesse comercial para efeitos de apuramento dos CLSU, quando o Grupo PT decidiu avançar para a construção de uma segunda rede/infra-estrutura na mesma zona, sendo a primeira rede a que suporta a prestação do SU. Nestas condições, a OPTIMUS propõe que para a aplicação do critério da existência de operadores alternativos sejam envidados esforços para se obter um cadastro rigoroso das redes de cabo e definidas como áreas rentáveis, aquelas onde existe pelo menos um operador alternativo à PTC (seja ele de cabo ou co-instalado).

A OPTIMUS sugere também um terceiro critério a aplicar, relativo à "*existência de clientes com ofertas promocionais*". De acordo com a OPTIMUS, a adopção destas ofertas em zonas não rentáveis, só fará sentido se o PSU considerar que, de facto, a zona é comercialmente atractiva. Nesta conformidade, considera que as zonas em causa não podem ser consideradas para efeitos de cálculo dos CLSU, sob risco de se dar cobertura a mecanismos de retenção de clientes e consequentemente de dissuasão da entrada de potenciais concorrentes.

Por último, a OPTIMUS realça a necessidade de definir correctamente a área de central. Se após a entrada de um operador alternativo numa central, a PTC decidir remotizar parte dos clientes para uma nova área de central, deixando assim essa central (ou as duas resultantes da remotização) de ser atractiva para os operadores alternativos, a nova área nunca deverá poder ser considerada como

área não rentável, dada a alteração ter resultado de motivos administrativos ou em casos extremos para diminuir a atractividade comercial na zona em causa para os operadores alternativos.

PTC

A PTC não concorda com a realização de iterações sucessivas na determinação das áreas não rentáveis, considerando que essas iterações conferem ao modelo um grau de complexidade exagerado, pondo em causa a sua razoabilidade, pelo que sugere a sua limitação a duas iterações, invocando a sua experiência recente com um modelo desenvolvido com a colaboração de um consultor e a necessidade de um justo equilíbrio entre o esforço exigido e a materialidade do resultado em termos de acréscimo de rigor desse resultado.

A PTC também refere que, em termos de efeitos de remoção de áreas não rentáveis, não estão considerados dois efeitos: i) ajustar o volume das áreas rentáveis por deixarem de receber chamadas originadas nas áreas não rentáveis, e ii) evitar a dupla exclusão do tráfego que é realizado entre as áreas não rentáveis.

A PTC concorda com a abordagem do SPD em não considerar as chamadas de substituição, dado o seu efeito marginal, embora refira "*que este é mais um mecanismo seguido pelo ICP-ANACOM que faz diminuir os resultados do CLSU a alcançar com a metodologia a aprovar*".

A PTC refere igualmente discordar profundamente dos "*critérios de plausibilidade*", considerando que esse tipo de "*correcção administrativa*" torna a metodologia de cálculo dos CLSU volátil e arbitrária, atribuindo ao regulador uma enorme margem de discricionariedade na consideração como rentáveis de áreas que deveriam ser não rentáveis pela aplicação dos critérios estabelecidos. Neste âmbito, refere que nenhuma ARN incorporou o que considera ser uma "*manipulação administrativa*" na identificação de áreas não rentáveis, que entende colidir frontalmente com a necessidade de rigor, transparência e clareza na metodologia de cálculo.

Em particular, critica o critério da "*concorrência efectiva*", uma vez que entende que a presença de operadores alternativos numa determinada área será, quando muito, um indicador da existência de um nicho de clientes rentáveis nessa mesma área que justifique o investimento de outros operadores, podendo até esse facto contribuir para que a área se torne menos rentável ou mesmo não rentável para o PSU, dadas as estratégias de *cream-skimming* adoptadas por outros operadores, que beneficiariam neste contexto de preços de lacete local abaixo do custo.

Segundo a PTC, o PSU, na ausência de obrigações de SU, não deixaria de prestar o serviço nas áreas consideradas como não rentáveis pela aplicação da metodologia mas, à semelhança do que fazem os operadores alternativos, provavelmente prestaria o serviço, estruturando a oferta de forma a endereçar apenas os nichos de mercado mais lucrativos, sem ter de suportar os custos líquidos de servir zonas e clientes de baixo interesse económico na mesma área.

Alega ainda a PTC sobre este critério, que pode conduzir a resultados absurdos determinados pelo facto de as estratégias de investimento (ou desinvestimento) de operadores alternativos influenciarem o universo das áreas rentáveis, contestando a falta de orientações sobre os elementos a invocar pela PTC para que tais áreas não sejam consideradas rentáveis, contestando ainda que sobre ela recaia o ónus da prova, tal como o SPD prevê.

A PTC também refere discordar do critério do "*enclave*" em termos no geral idênticos aos utilizados para criticar o critério anterior, dado que também neste critério tem o ónus de demonstrar que uma determinada área que o modelo já considerou não rentável o continua a ser, apesar de constituir um enclave, o que a PTC considera inaceitável, para além de subjectivo e gerador de incertezas.

A este respeito, considera que a rentabilidade de uma área não é automaticamente determinada pela rentabilidade das áreas adjacentes, mas por outros critérios, como a sua geografia, densidade e estrutura etária da população e o nível de rendimentos e o quadro concorrencial, sendo que as infra-estruturas de acesso (com grande peso no investimento global) não podem ser partilhadas por áreas adjacentes. Dá como exemplo os investimentos nas novas redes de acesso suportadas em fibra óptica, onde existirão, a seu ver, múltiplos exemplos de "*enclaves*".

A PTC manifesta apreensão quanto ao que é solicitado em termos de informação de custeio, considerando-o inexequível, por envolver um esforço de levantamento irrazoável e desproporcional, uma vez que a informação requerida não existe desagregada por MDF, manifestando-se ainda contra o grau de discricionariedade que entende estar associado à identificação dos custos evitáveis. Relativamente à desagregação da informação sobre custos, a PTC refere que a informação de custeio que dispõe não possui o detalhe requerido, discordando também da opção sugerida pela WIK de recorrer, em alternativa, a amostragem para obtenção dessa informação.

Em alternativa, a PTC propõe a implementação da metodologia que desenvolveu em 2009 com a PricewaterhouseCoopers, LLP (PwC), através da qual, a partir de dados operacionais caracterizadores de cada uma das áreas de central, tais como: comprimento dos lacetes, infra-estrutura de suporte, densidades dos pares de cobre, grau de partilha das infra-estruturas de suporte com outros serviços prestados aos clientes e dos custos médios do acesso apurados com base no modelo de custeio, desagregados por classes de custos e com indicação de quais os que são sensíveis à distância, é realizada uma desagregação desses custos pelas diversas áreas de central da PTC. A esses custos são ainda associados rácios de *evitabilidade*, obtendo-se assim os custos evitáveis do acesso diferenciados por área de central.

A PTC considera que esta abordagem evita os problemas colocados com a metodologia proposta pelo ICP-ANACOM, associados aos custos de obtenção da informação detalhada por MDF e ao grau de discricionariedade deixado ao regulador na classificação de cada custo como evitável ou não evitável.

Ainda a respeito dos custos evitáveis, a PTC reporta-se à listagem constante do Apêndice 1 do SPD, referindo que diversos serviços aí mencionados não devem ser considerados para efeitos do apuramento dos CLSU.

A PTC entende que os serviços grossistas de trânsito nacional, trânsito misto, serviços complementares das regiões autónomas e o serviço de operação e manutenção / gestão a operadores não poderão ser considerados, uma vez que são serviços claramente independentes dos acessos do SU e que seriam prestados, portanto, mesmo que a PTC não fosse o PSU. Mais refere que os serviços complementares das regiões autónomas, que incluem o serviço de chamadas de pessoas (*paging*) e o serviço móvel multiutente, estão descontinuados, não tendo qualquer facturação associada.

No que respeita à inclusão da oferta grossista de circuitos alugados (ORCA), a PTC entende que se trata de um negócio que tem uma dinâmica comercial própria, direccionada para o mercado empresarial, com um racional económico que é independente da prestação do SU, pelo que se trata de um serviço que seria prestado numa base autónoma num cenário em que a PTC não fosse o PSU (recorrendo a outras tecnologias e/ou a topologias de rede diferentes). Assim, a PTC entende que a ORCA não deve ser tida em consideração para efeitos da avaliação dos CLSU. Refere ainda que uma parte substancial dos circuitos alugados nem está assente na rede de cobre.

Quanto às receitas perdidas, a PTC não concorda com a abordagem do ICP-ANACOM, dado que se abstrai da existência de descontos e de planos tarifários alternativos, que situam o preço médio dos acessos abaixo do preço base, definido no tarifário *standard*, pelo que as receitas seriam ficcionadas acima do seu valor real. Releva ainda a PTC a necessidade de estimar o tráfego internacional de entrada por central.

VODAFONE

A VODAFONE não concorda com a hipótese assumida na metodologia contida no SPD de que as chamadas recebidas (iniciadas em áreas rentáveis e destinadas a áreas não rentáveis) não seriam efectuadas se o PSU não fosse prestado nas áreas não rentáveis, considerando duvidoso que a generalidade dos clientes não estivesse contactável dado o nível de penetração dos serviços móveis. Assim, a VODAFONE entende que, no limite, poderia ser considerado que só uma reduzida percentagem de chamadas não seria realizada. Segundo a VODAFONE, trata-se de uma lógica coerente com a que o ICP-ANACOM adoptou relativamente às chamadas de substituição, em que considerou que caso o PSU descontinuasse a prestação do SU em determinadas áreas e a certos clientes não rentáveis, os clientes encontrariam formas de efectuar pelo menos uma parte dessas comunicações.

Em relação ao critério de concorrência efectiva, a VODAFONE considera que a análise de áreas rentáveis deve incluir as redes de distribuição por cabo, dado o elevado grau de penetração dessa infra-estrutura e porque em determinadas áreas o maior concorrente do PSU é um operador de cabo. Adicionalmente, a VODAFONE considera ser pouco provável que existam dois operadores co-instalados numa área sem que exista também um operador de cabo nela a operar.

A VODAFONE considera que a abordagem do ICP-ANACOM leva a que, no cúmulo, sejam usados critérios mais exigentes do que os usados no âmbito dos

mercados 4 e 5[26], onde para uma área ser considerada competitiva é necessário que exista pelo menos um operador co-instalado e que a percentagem de alojamentos cablados do principal operador na área de central seja superior a 60 por cento.

Assim, defende que, caso se considerem apenas os operadores co-instalados, o critério de concorrência deve considerar apenas um operador e não dois como consta da metodologia em análise. Atendendo a que a obrigação de garantir que todos os pedidos razoáveis de acesso à rede e de acesso aos serviços telefónicos sejam satisfeitos pelo menos por uma empresa, a existência de um operador co-instalado significa que essa obrigação também é efectuada por uma entidade que não tem a obrigação de prestar o SU. Neste caso, considera a VODAFONE que o ressarcimento dos custos incorridos pode levar a que os demais operadores co-instalados financiem o PSU por prestar o serviço numa área onde ambos concorrem e onde poderá também já existir um operador de cabo, para além do facto de o serviço poder não assentar em ofertas grossistas reguladas, dada a área em causa poder, ao mesmo tempo, ser considerada competitiva.

A VODAFONE realça ainda que não estão a ser consideradas as tecnologias móveis na definição do critério da concorrência efectiva. Atendendo a que a prestação do SU deve ser tecnologicamente neutra, a VODAFONE refere que deveria ser considerado o limiar a partir do qual numa dada área não seria rentável a prestação do serviço, incluindo através de soluções *homezone*.

A este respeito, refere também que a abordagem do ICP-ANACOM se traduz num duplo benefício para o PSU e num duplo prejuízo para os restantes operadores, dado que considera que o número reduzido de operadores co-instalados poderá resultar da inadequação das condições das ofertas grossistas e não da potencial rentabilidade da zona. Sobre esta questão releva a decisão da Sonaecom de não prestar serviços a clientes residenciais caso tal implique utilizar as ofertas grossistas da PTC.

Relativamente aos custos evitáveis, a VODAFONE defende que não devem ser consideradas as depreciações acumuladas que excedam o valor de aquisição dos activos, e em caso de reavaliação da rede, os custos inerentes não devem ser considerados na determinação do CLSU.

ZON

A ZON considera que na contabilização de custos e proveitos devem ser incluídos todos os serviços existentes numa dada morada, e não só os assentes no SFT, já que entende que a probabilidade do PSU conseguir realizar o "*cross-selling*" dos seus serviços a um cliente do SU e fornecer todos os serviços é claramente elevada.

Segundo a ZON, as soluções móveis deveriam ser consideradas aquando da escolha da solução mais económica para prestar o serviço, verificando-se assim, uma redução dos custos associados à instalação e manutenção do SFT no âmbito

[26] Disponível em http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=599027

do SU, já que sempre que exista disponibilidade de rede móvel, o SFT deverá ser prestado sem recurso ao SU.

A ZON também refere que o desenvolvimento do SFT, por via do SU, permitiu o desenvolvimento de outros serviços que contribuíram para o alargamento da infra-estrutura associada, originando áreas economicamente rentáveis.

Quanto à determinação das áreas não rentáveis, a ZON não concorda com o critério adoptado pelo ICP-ANACOM, "*designadamente a utilização da segmentação geográfica, que resulta da decisão de 14 de Janeiro de 2009 dessa Autoridade, pelos motivos anteriormente expostos pela ZON em diferentes momentos, pois por via da remotização dos Pontos de Atendimento da PT Comunicações, a coerência entre as zonas definidas pelo ICP-ANACOM (presentemente em processo de revisão) no referido SPD, certamente dificultará uma análise criteriosa das áreas rentáveis e áreas não rentáveis*." Considera também que não é coerente adoptar o conceito de segmentação geográfica associada ao SAI à realidade do SFT, quando há dificuldades de disponibilização do primeiro (em banda larga) em algumas zonas do país.

A ZON propõe assim uma "*clusterização*" ao nível do MDF (área geográfica), determinando-se assim os que são rentáveis e não rentáveis.

Quanto ao critério da concorrência efectiva, a ZON considera que é suficiente a presença de um operador co-instalado. Adicionalmente, considera que a existência de cobertura por redes móveis deve ser suficiente para considerar a zona como concorrencial ao nível do SFT, porquanto todos os operadores móveis têm disponíveis soluções *homezoning*.

B. Entendimento ICP-ANACOM

Em relação às reservas manifestadas pela ONITELECOM sobre os dados contabilísticos da PTC, o ICP-ANACOM salienta que estes serão devidamente auditados e que a implementação da metodologia a utilizar para a determinação dos CLSU nos anos em que constituam encargo excessivo será, também ela, objecto de cuidada verificação, nomeadamente quanto aos dados que a alimentem.

O ICP-ANACOM esclarece que no apuramento das áreas rentáveis e não rentáveis devem ser considerados os serviços integrados no SU (SFT e postos públicos), bem como os demais serviços que sejam prestados sobre os acessos SU, mesmo que não resultem de uma obrigação de prestar o SU, tais como o serviço ADSL ou de televisão sobre o protocolo de Internet (IPTV), e na condição de gerarem margens positivas.

O racional para esta opção decorre precisamente de o PSU poder retirar da prestação desses serviços margens positivas que só existirão porque os serviços em causa são prestados sobre acessos de SU. Nesta conformidade, caso os serviços em causa gerem margens negativas não devem ser considerados para efeitos do cálculo dos CLSU, dado que a sua prestação não resulta de uma obrigação imposta ao prestador, pelo que não se justifica que possam contribuir para aumentar os CLSU.

Neste contexto, não é de aceitar a proposta da CABOVISÃO de se considerarem, para efeitos de determinação das áreas não rentáveis, somente os clientes que subscrevam apenas o SFT.

Em concreto sobre os serviços referidos pela PTC, a nível dos custos, que essa empresa entende não deverem ser incluídos no cálculo dos CLSU, o ICP-ANACOM considera que os serviços grossistas de trânsito nacional, trânsito misto e o serviço de operação e manutenção / gestão a operadores são serviços que claramente se enquadram no referido anteriormente, ou seja, não constituindo obrigações do SU, só são prestáveis nas áreas não rentáveis em função dessa obrigação e, como tal devem ser tidos em conta, na medida em que gerem margens positivas. Os serviços complementares das regiões autónomas não serão considerados, dada a informação prestada pela PTC.

A presunção de que a ORCA continuaria a ser oferecida na ausência de obrigações de SU, embora recorrendo a outras tecnologias e/ou topologias de rede diferentes, conforme refere a PTC, é meramente teórica. Efectivamente os serviços em causa são ainda em muitos casos oferecidos sobre a rede de acesso do SU, constituindo como tal um benefício directo dessa prestação.

A PTC refere também não concordar com a metodologia proposta para a determinação das receitas por não considerar os descontos e planos tarifários alternativos. A este respeito importa realçar o seguinte:

i) A prática de descontos e de planos tarifários alternativos ao definido para a prestação do SU decorre de opções meramente comerciais da PTC, nomeadamente na perspectiva de defesa de quota de mercado, não resultando das obrigações assumidas enquanto PSU. Assim, ao realizar-se o exercício de determinação dos CLSU, identificando quais os custos e as receitas que o PSU deixaria de ter caso não tivesse obrigações associadas ao SU, facilmente se compreende que as receitas a considerar têm de ser calculadas com base no tarifário do SU, inerente às obrigações assumidas, dado que qualquer desconto praticado permaneceria caso estas desaparecessem, uma vez que a sua adopção decorreu de um acto de vontade do operador;

ii) Acresce que a inclusão de tais descontos e tarifários alternativos, da inteira responsabilidade do PSU, no cálculo dos CLSU, implicaria a redução das receitas perdidas e consequentemente o aumento dos CLSU. Desta forma, seriam os operadores concorrentes da PTC, enquanto contribuintes para o fundo de compensação do SU, ou o Estado, directamente, a financiar as ofertas que a PTC implementou com o objectivo de se proteger e lutar contra a concorrência no mercado. Sendo este objectivo legítimo, a sua consideração em termos de CLSU não o poderá ser, dadas as implicações negativas em matéria de concorrência, ou de ajudas de Estado, consoante seja implementado o fundo de compensação ou o financiamento seja directamente assegurado pelo Estado português.

Razões pelas quais não se entende o alcance da proposta da PTC, nem ela pode ser aceite.

O ICP-ANACOM rejeita os comentários da PTC sobre as chamadas de substituição, salientando que o mecanismo em causa não constitui uma peculiaridade da metodologia utilizada pelo regulador, tratando-se de uma situação que ocorre efectivamente, evidenciando-se que outras autoridades reguladores também fazem referência a este conceito, tais como o regulador belga (Institut Belge des Services Postaux et des Télecommunications – BIPT) e o regulador irlandês (COMREG). No entanto, reconhecendo-se que o efeito final é marginal, opta-se pela sua não utilização.

O ICP-ANACOM compreende os argumentos apresentados pela PTC a propósito das iterações, que alertam para o seu grau de complexidade e risco de falta de razoabilidade face à materialidade do rigor do resultado. Assim, considera que o número de iterações deve ter um limite, estabelecendo que estas não poderão superiores a cinco, e terminarão sempre que o número de MDF que integram as áreas não rentáveis obtido na iteracção *n* não apresente uma variação superior a 3 por cento em relação à iteracção *n* - 1.

A PTC refere ainda que nas iterações não estão considerados dois efeitos. O primeiro refere-se ao ajuste do volume das áreas rentáveis por deixarem de receber chamadas de áreas não rentáveis. A este respeito, esclarece-se que as receitas perdidas e os custos evitáveis associados às chamadas efectuadas são considerados nas áreas onde foram originadas, pelo que o seu desaparecimento apenas afecta as referidas áreas. A única excepção a esta regra ocorre precisamente com as chamadas que têm a direcção inversa e que, no âmbito das iterações, são reclassificadas como receitas perdidas e custos evitáveis das áreas não rentáveis.

Quanto à segunda preocupação da PTC, sobre uma eventual "*dupla exclusão*" do tráfego que é realizado entre as áreas não rentáveis, o ICP-ANACOM considera que essa situação não ocorre, dado que as chamadas originadas em áreas não rentáveis e terminadas noutras áreas não rentáveis só afectam as áreas onde são originadas, a nível de receitas perdidas e custos evitáveis, e nunca onde são terminadas, precisamente para evitar duplas contabilizações.

Ainda relativamente às chamadas originadas em áreas rentáveis e terminadas em áreas não rentáveis, a VODAFONE considera que, dado o nível de penetração do SMT, apenas se deveria considerar que uma parte pequena dessas chamadas não seria realizada, racional que considera coerente com o proposto pelo ICP-ANACOM para as chamadas de substituição.

Relativamente a esta questão, salienta-se que, num cenário de descontinuação do SU, os consumidores dispõem de diversas possibilidades para originar e receber chamadas. Ainda que se considere que uma parte dos clientes, perante a descontinuação do SU, poderia efectivamente optar por receber chamadas através do SMT, não é garantido que tal viesse a beneficiar o PSU, à semelhança do que o ICP-ANACOM refere para as chamadas de substituição, atendendo a que o grupo PT não possui o exclusivo da prestação do SMT e não é seguro que os clientes do PSU continuassem, na situação em causa, a usar a rede fixa. Nesta conformidade, mantém-se o procedimento proposto.

Sobre os critérios de plausibilidade, o ICP-ANACOM refuta as alegações da PTC de que os referidos critérios contribuem para que a metodologia seja volátil e

arbitrária. O ICP-ANACOM considera que a aplicação dos critérios está definida de forma precisa e objectiva, encontrando-se devidamente fundamentada.

A este respeito é ainda de assinalar que grande parte dos respondentes, com excepção da PTC, considera que o critério da concorrência efectiva deveria prever apenas um operador co-instalado, ou um operador de cabo, ou mesmo a simples existência de ofertas *homezone*, para que uma determinada área fosse considerada rentável e como tal, fosse servida pela PTC, numa situação de descontinuação do SU.

O ICP-ANACOM considera efectivamente que constitui uma evidência de concorrência a presença de prestadores numa dada área, uma vez que qualquer prestador não sujeito a obrigações específicas de prestar o serviço nessa área, só o disponibilizará se a área for rentável ou se houver perspectiva de que o venha a ser num futuro próximo. Aliás, trata-se de aproximação já utilizada pelo ICP-ANACOM, após consulta ao mercado, no caso da análise dos mercados 4 e 5, sendo que importa referir que já nessa oportunidade não se entendeu que a simples presença, num determinado MDF, de um operador alternativo à PTC demonstrasse que este devesse ser considerado rentável.

Relativamente aos argumentos da PTC, reconhece-se que os demais prestadores, que não o PSU, podem, pelo menos em teoria, conceber ofertas destinadas a segmentar os clientes, de forma a captar aqueles que geram mais receitas, pelo que um MDF, na sua globalidade, não será necessariamente rentável, apenas porque nele existe um prestador co-instalado. Em qualquer caso, esta situação só se colocará à partida em áreas de dimensão apreciável e com assimetrias consideráveis, que englobem clientes suficientemente diferenciados. Acresce que os operadores alternativos podem disponibilizar só ofertas *double play* e *triple play*, em que o SFT é apenas um serviço acessório, sendo que, frequentemente, são essas ofertas que lhes permitem garantir a rentabilidade na área em causa.

Assim, entendemos que estes argumentos reforçam que se afaste uma aproximação baseada na co-localização, num determinado MDF, de um único operador alternativo.

Conforme resulta da leitura do SPD, o ICP-ANACOM entendeu que deveria ajustar a metodologia utilizada na análise dos mercados 4 e 5, não considerando, na metodologia agora em causa, a inclusão de um MDF num determinado concelho com cobertura de cabo superior a 60 por cento, como factor determinante da rendibilidade desse MDF, uma vez que seria praticamente impossível assegurar a informação necessária para o fazer, numa base consistente ao longo do período relevante. Entende assim o ICP-ANACOM, analisando os argumentos apresentados pela PTC e pelos restantes operadores, que a manutenção da abordagem proposta, baseada em dois operadores co-instalados, é a que melhor serve para determinar a possível caracterização do MDF como integrando uma área rentável.

No entanto, sublinha-se, o ICP-ANACOM reconhece que se trata de matéria que não deve ser abordada de forma automática, atentos os argumentos acima referidos. É assim que os MDF identificados com base na co-instalação de dois operadores alternativos são susceptíveis de integrar áreas competitivas, o que

apenas acontecerá caso não sejam apresentadas evidências de que se trata de uma área não rentável. Esclarece-se ainda que, naturalmente, este critério apenas se aplicará em relação às áreas que, na sequência da aplicação da metodologia de cálculo dos CLSU, sejam consideradas como não rentáveis.

Quanto à inclusão, nesta abordagem, de ofertas *homezone*, nota-se que, o facto de se encontrarem disponíveis não é, por si só, suficiente para que se possam retirar conclusões definitivas sobre a rentabilidade de uma determinada área. A existência das referidas ofertas numa dada área decorre de já haver uma rede móvel instalada, em que a sua disponibilização tem implícito apenas um investimento marginal negligenciável, não comparável com o investimento que um operador de rede fixa ou um operador co-instalado necessita fazer para ter disponível uma oferta de SFT numa dada área.

A este respeito, importa também realçar que o cálculo dos CLSU deve atender ao operador que existe, com as tecnologias que usa.

Face ao referido, o ICP-ANACOM entende que a existência de ofertas *homezone* não deve ser considerada para efeitos da aferição do nível de rentabilidade de uma dada área, pelo que consequentemente não deve ser tida em conta na aplicação do critério da concorrência.

Relativamente à comparação efectuada entre a aplicação do critério da concorrência efectiva na presente metodologia e no âmbito dos mercados de fornecimento grossista de acesso à infra-estrutura de rede num local fixo e de acesso em banda larga (mercados 4 e 5), apesar das abordagens serem semelhantes, são aplicadas a situações distintas. No caso dos mercados 4 e 5, a PTC, enquanto prestador com PMS, tem um conjunto de obrigações que é aligeirado nas áreas determinadas como concorrenciais. No caso do SU, a identificação de áreas concorrenciais tem um efeito muito diferente para a PTC, já que dessa situação não resulta qualquer aligeiramento de uma obrigação, antes conduz a que não se considerem os custos apurados nessas áreas como elegíveis para ressarcimento.

Em todo o caso, releva-se que a diferença entre considerar-se um ou dois operadores co-instalados não é muito significativa, tendo presente que entre 2004 e 2010, numa larga maioria de áreas de central onde se encontram operadores co-instalados, tem existido sempre mais do que um operador nessa situação.

A OPTIMUS sugere que seja incluído um critério de plausibilidade adicional relativo à existência de ofertas promocionais por parte do PSU. O ICP-ANACOM considera que o critério em causa já está subsumido no critério da concorrência efectiva, uma vez que é a presença de operadores alternativos que pode levar a que as ofertas em causa sejam disponibilizadas. O argumento de que tais ofertas visem apenas desincentivar a concorrência já é tido em conta quando, no cálculo das receitas, não se permite a consideração de descontos. Assim, entende-se desnecessário especificar um novo critério de plausibilidade.

Quanto ao critério do enclave, o ICP-ANACOM esclarece que não considera, ao contrário do sugerido pela PTC, que a rentabilidade de uma área possa ser determinada pela rentabilidade das áreas adjacentes. O ICP-ANACOM esclarece que, neste caso, o que pretende é avaliar em que medida o PSU, cessando as

obrigações de SU, continuaria a servir uma dada área, mesmo que esta não se revelasse rentável, se estivesse rodeada de áreas rentáveis, que naturalmente continuaria a servir. Nessas circunstâncias, mantém-se o entendimento de que o PSU optaria por oferecer serviços na referida área, não devendo por isso a referida área ser contabilizada para efeitos de cálculo dos CLSU.

Quanto aos exemplos referidos pela PTC relativos às redes de nova geração (RNG), considera-se que estas estão ainda em processo de instalação, estando os investimentos em causa longe de estar estabilizados, pelo que é natural que existam múltiplas situações de enclaves que, de momento, não traduzem necessariamente opções de não investimento, mas apenas calendários de investimento diferenciados. O ICP-ANACOM estará naturalmente disponível para analisar, caso a caso, os MDF que sejam considerados não rentáveis, que sejam passíveis de aplicação do critério do enclave incluindo os que sejam maioritariamente constituídos por RNG.

Quanto à definição das áreas de central, pese embora as preocupações do ICP-ANACOM relativamente à questão da relocalização de lacetes para pontos de atendimento diferentes, considera-se que, no âmbito da aplicação da metodologia para o cálculo dos CLSU, esta questão terá um impacte reduzido. Assim, a maior parte das situações de relocalização já terão ocorrido no passado, e não terão resultado necessariamente de motivos administrativos, não se perspectivando que no futuro tenham um significado muito importante, dado os investimentos prioritários que estão a ser feitos em RNG, os quais tornam menos relevante o impacte dessa relocalização.

A PTC não concorda com a metodologia proposta pelo ICP-ANACOM para identificar os custos dos acessos, identificando duas desvantagens: i) o elevado encargo na obtenção dos dados por central; e ii) o grau de discricionaridade deixado ao regulador na classificação de cada custo como evitável ou não. Em alternativa propõe uma metodologia baseada em determinar custos médios nacionais para as diversas rubricas de custos, aplicando-as depois às áreas de central, com base nos respectivos dados operacionais, sobre os quais seriam depois aplicados "*rácios de evitabilidade*".

A metodologia proposta pela PTC, nos termos em que é descrita, não permite uma avaliação minimamente consistente, e sugere preocupações, nomeadamente quanto à aplicação de rácios de *evitabilidade* cujo critério de determinação não identifica. O elemento crítico da avaliação dos CLSU tem a ver com os custos do acesso/rede local e esse deve basear-se numa determinação/avaliação tão precisa quanto possível dos activos envolvidos em cada área, uma vez que os referidos custos terão grandes variações ao longo do território nacional.

Estranha-se que a PTC não disponha dos elementos em causa em cada área de central, admitindo-se a possibilidade, se demonstrada e fundamentada essa situação, de aceitar o recurso a formas alternativas à consideração dos activos instalados em cada MDF, nomeadamente o recurso a funções de desagregação de custos pelas diversas áreas, desde que não ponham em causa o objectivo final do exercício, de garantir uma fiabilidade mínima dos custos considerados em cada área face às suas características específicas.

Em concreto, sobre a identificação de todos os custos e receitas, o ICP-ANACOM não se encontra em condições de presentemente proceder a esse reconhecimento. Não obstante, o ICP-ANACOM solicita a sua discriminação e identificação por parte do PSU, de forma a que possam ser validados e auditados.

No caso dos custos a nível do acesso, devem ser identificados para cada MDF; para outros serviços, aceita-se que sejam definidos com base em valores médios nacionais. No caso das receitas, a sua determinação é efectuada para cada MDF, com base nas quantidades fornecidas, como atrás referido, e sujeita às iterações decorrentes dos efeitos das chamadas recebidas.

4.2.2. Determinação dos clientes não rentáveis em áreas rentáveis

A. Respostas recebidas

CABOVISÃO

A CABOVISÃO entende que, em relação aos clientes não rentáveis residentes em áreas rentáveis, o ICP-ANACOM deve considerar de forma automática que se trata de áreas rentáveis, salvo se houver prova inequívoca, concreta e individualizada em contrário.

ONITELECOM

A ONITELECOM refere concordar com a abordagem do ICP-ANACOM para a identificação dos clientes não rentáveis em áreas rentáveis, não obstante manifestar preocupação com o rigor da informação obtida nos registos contabilísticos da PTC.

PTC

A PTC discorda da não consideração para o cálculo dos CLSU dos clientes em áreas rentáveis que apresentam receitas insuficientes para cobrir os respectivos custos. Segundo a PTC trata-se de uma abordagem que não encontra conforto legal, já que resulta nomeadamente no artigo 96.º n.º 2 da LCE que os clientes não rentáveis devem ser considerados como um todo, importando apurar os que não são rentáveis e não o motivo pelo qual não são rentáveis.

Por outro lado, refere que a abordagem proposta pelo ICP-ANACOM desconsidera os critérios comerciais de que são rodeadas as decisões tomadas pelos operadores em relação a servir ou não servir determinados clientes e não tem qualquer consistência prática. A este respeito, a PTC alega que caso não estivesse onerada com as obrigações do SU o que faria seria segmentar os clientes através de *bundles*, e esquemas tarifários adaptados a diversos perfis de consumo e desenhados de forma a assegurar um determinado nível de rentabilidade. A PTC poderia assim, nem cenário de liberdade comercial, decidir tanto não receber clientes não rentáveis (por gerarem receitas insuficientes),

como servi-los com condições distintas (aumentando por exemplo o preço do acesso).

Adicionalmente, a propósito da metodologia proposta pelo ICP-ANACOM, que a PTC considera encerrar várias ambiguidades, questiona que limiares serão definidos para considerar os custos como anormalmente elevados, ou as receitas como insuficientes. Refere igualmente que a identificação individual dos clientes não rentáveis em áreas rentáveis exigiria uma análise de rendibilidade que, no limite, teria de ser efectuada de forma casuística cliente a cliente, o que considera inexequível e irrazoável pelos recursos que envolveria, nomeadamente a nível de sistemas de informação.

Discorda também da alternativa considerada no SPD – recorrer a uma "*amostra representativa*" – que considera ambígua.

Segundo a PTC, assumir um valor médio para um conjunto de áreas de central cujos custos reais de acesso não segue uma distribuição normal, distorcendo, dessa forma, consideravelmente o valor apurado por área de central, torna necessário um detalhe considerável de modo a atender às diferentes características das áreas de central em termos de densidade, solo, geografia, tipo de infra-estrutura (condutas, postes, cabos enterrados), comprimento médio dos lacetes e sua distribuição, entre outros factores. A PTC refere não poder também deixar de assinalar o facto de este ser um aspecto que não é considerado em nenhuma outra metodologia de cálculo dos CLSU, pelo menos, das que são do seu conhecimento, pelo que considera que a abordagem do ICP-ANACOM não está em linha com aquelas que são geralmente consideradas as melhores práticas internacionais nesta matéria.

Assim, sugere que seja seguida a metodologia que desenvolveu em conjunto com a PwC.

A PTC refere a este propósito que recolheu um elevado número de dados que lhe permitiriam obter para cada área de central a distribuição das receitas líquidas por classes de receita.

No que respeita aos custos dos acessos, a abordagem seguida pela PTC estabelece, a partir da informação geográfica e volumétrica detalhada de cada área de central, os pesos relativos das áreas de central nos custos de acesso, pesos estes que são depois aplicados à informação de custeio existente (de âmbito nacional), previamente agregada em categorias de custo especificamente criadas para este efeito, às quais se associam rácios de *evitabilidade*, assim se obtendo os custos evitáveis do acesso diferenciados por área de central.

Em cada área de central estes custos são depois modelados em função da distribuição do comprimento dos lacetes de cada área de central, permitindo obter a distribuição dos acessos por classes de custo.

A partir de ambos os tipos de distribuições, o modelo calcula então a proporção de clientes que serão não rentáveis em cada área de central, e os CLSU que serão gerados.

A PTC considera que comparativamente à abordagem proposta pelo ICP-ANACOM, nas suas duas variantes, a metodologia por si implementada não cai no extremo, impossível de satisfazer, de identificar individualmente os clientes não rentáveis, mas não deixa por isso de apresentar suficiente robustez, por estar assente em informação muito detalhada e factual por cada área de central, não recorrendo, portanto, a amostras que comprometeriam o rigor da análise.

VODAFONE

A VODAFONE considera que a análise da determinação dos clientes não rentáveis em áreas rentáveis deve ter em conta as tecnologias alternativas disponíveis, pelo que um cliente considerado não rentável, pelo elevado custo de acesso, deveria ser servido por outra tecnologia, reduzindo-se assim o custo associado à prestação do serviço.

No caso em concreto dos clientes com um elevado custo de acesso, a VODAFONE reitera que a acessibilidade do preço deve ser analisada em função da capacidade financeira do utilizador que solicita o SU, pelo que um utilizador com capacidade financeira deve recorrer a tecnologias alternativas, como o serviço móvel, não penalizando assim o CLSU.

B. Entendimento ICP-ANACOM

Quanto à exclusão, para efeitos de cálculo dos CLSU, dos clientes não rentáveis em áreas rentáveis, por apresentarem receitas muito reduzidas, o ICP-ANACOM mantém que se trata de uma situação marginal, cujo apuramento cria uma complexidade adicional à metodologia, sem que daí se retire um importante valor acrescentado a nível do rigor das contas. A PTC não apresentou informação que altere este entendimento, nomeadamente quanto à materialidade destas receitas.

O ICP-ANACOM considera que, estando em presença de áreas rentáveis, tal significa que, de forma genérica, os seus custos (de acesso) não serão muito elevados, já que de outra forma teriam sido consideradas como áreas não rentáveis. Assim, em média, o custo de acesso das áreas rentáveis será, no máximo, equivalente ao custo médio nacional de todas as áreas, embora expectavelmente seja inferior, dada a existência de áreas não rentáveis em que os custos médios serão mais elevados.

A nível das receitas, mesmo que estas se restrinjam ao acesso, é de notar que em princípio devem cobrir os custos desse acesso, já que, conforme referido, estão em causa custos médios expectavelmente inferiores aos custos médios nacionais. Assim, entende-se que as situações em que, em áreas rentáveis, as receitas de alguns clientes não conseguem cobrir os custos da prestação do SU, serão muito reduzidas ou praticamente inexistentes. Nessas circunstâncias, considera-se que o prestador, ainda que não tivesse obrigações de SU, não teria interesse em segmentar as suas ofertas de forma a excluir esses clientes, continuando a servi-los na perspectiva de que o seu perfil de consumo se pudesse vir a alterar.

Como explicita o n.º 3 do artigo 96.º da LCE, apenas se incluem no elenco dos utilizadores finais contemplados na alínea b) do n.º 2 os utilizadores finais que não seriam servidos por um operador que não tivesse a obrigação de prestar o SU.

Ora, considerando a localização dos utilizadores em questão e os seus custos de acesso, é expectável que a PTC tivesse celebrado com esses clientes um contrato de fornecimento dos serviços.

Nota-se ainda que esta abordagem vai ao encontro das preocupações da PTC quanto à dificuldade em se proceder a uma análise de rendibilidade de forma casuística, cliente a cliente, aligeirando a metodologia que assim se concentra na identificação dos clientes com custos elevados.

Adicionalmente, esclarece-se que outras ARN (Itália, França e Espanha) nas respectivas metodologias de cálculo dos CLSU, nem sequer consideraram a existência de clientes não rentáveis em áreas rentáveis, com excepção dos clientes afectos a tarifas sociais, como é o caso dos clientes do plano "*Reformados e Pensionistas*".

Sem prejuízo das considerações anteriores, à semelhança do que acontece com metodologia a utilizar para a determinação das áreas não rentáveis, o ICP-ANACOM admite a possibilidade, caso seja demonstrada e fundamentada essa situação, de aceitar formas alternativas de determinar os clientes não rentáveis em áreas rentáveis, nos termos enunciados no entendimento relativo à secção 4.2.1, desde que esteja garantida a aderência à realidade.

De igual forma, se aceita neste contexto, limitar o número de iterações a cinco, terminando sempre que o número de clientes não rentáveis em áreas rentáveis obtido na iteração *n* não apresente uma variação superior a 3 por cento em relação à iteração *n* - 1.

Relativamente às preocupações manifestadas pela VODAFONE, sobre a consideração de critérios de razoabilidade nas ligações do SU e sobre a utilização de tecnologias sem fios, estas já se encontram analisadas e respondidas em pontos anteriores.

4.3. Reformados e pensionistas

A. Respostas recebidas

CABOVISÃO

A CABOVISÃO saúda o esforço do regulador nesta matéria, entendendo que o exercício de estimativa da elasticidade procura-preço é adequado ao fim que se visa atingir. A este respeito, refere que a elasticidade poderia ser superior à que foi estimada, por se estar perante um segmento muito sensível ao factor preço.

A CABOVISÃO refere ainda que a análise do ICP-ANACOM não parece considerar o facto de a cobrança da tradicional "*assinatura*" ter sido massivamente substituída pela cobrança de um valor convertível em minutos de chamadas.

Relativamente aos valores que estarão em causa, que considera muitíssimo elevados, a CABOVISÃO entende que o ICP-ANACOM deve considerar outras

variáveis adicionais. A este respeito, a CABOVISÃO refere que o alegado encargo com o desconto poderá revelar-se como um menor lucro, não sendo impossível que o preço pago, mesmo com desconto, seja suficiente para pagar a manutenção e os *overheads* envolvidos desde que se expurgue o efeito da comparticipação no investimento fixo que beneficiou de financiamento público.

Adicionalmente, a CABOVISÃO considera que, assim como os CLSU no período anterior à liberalização não são compensados, parecendo que tal decisão decorre da convicção de que, não havendo alternativa, as margens negativas seriam compensadas por outros benefícios, se poderia considerar que os "*Reformados e Pensionistas*" não procuram alternativas por razões "*históricas*" e "*sociológicas*". A este respeito, a CABOVISÃO refere que a própria PTC sustenta que uma das razões da escolha do operador é a fidelidade e que esta decorre da relação estabelecida no âmbito do SU.

A CABOVISÃO sublinha finalmente que se todo o desconto fosse objecto de compensação, parte dela constituiria uma margem da PTC, dado que o desconto é calculado com base na factura do cliente e não com base no custo concreto. A este respeito, a CABOVISÃO refere que a margem da PTC é apreciável, podendo presumir-se que a margem do SFT seja equivalente à média. Assim, a existir alguma compensação, esta deveria limitar-se a ser a necessária para perfazer o custo da prestação do serviço, sob pena de, ao invés de compensar um encargo excessivo, passar a garantir como que um lucro cessante.

Por outro lado, acrescenta a CABOVISÃO, existindo indícios de substituibilidade, será duvidoso que tal lucro fosse sequer atingível. Assim, de acordo com a CABOVISÃO, este ponto deve ser considerado na definição do CLSU e na aferição da existência de um encargo excessivo, dado que dificilmente um encargo pode ser considerado excessivo se não impedir, como não tem impedido – refere a CABOVISÃO – uma adequada remuneração do capital investido.

OPTIMUS

A OPTIMUS concorda plenamente com a abordagem proposta pelo ICP-ANACOM neste contexto, em concreto sobre a aplicação de um factor de ajustamento relacionado com a elasticidade procura-preço.

Em particular, a OPTIMUS refere que, atendendo ao poder de compra inferior em Portugal face ao dos outros países considerados e ao facto de se estar perante um segmento de clientes de rendimento muito baixo, é expectável que a elasticidade procura-preço seja ainda mais elevada em Portugal, em particular nesse segmento. Por outro lado, face à existência em Portugal de ofertas de voz, sem qualquer custo fixo associado, tudo levará a crer que neste segmento, a variável elasticidade procura-preço seja bastante elevada.

PTC

A PTC afirma não poder concordar de forma alguma com a consideração do efeito da elasticidade, referindo a esse propósito que o ICP-ANACOM despreza os antecedentes da deliberação de 17.05.2007 – que a PTC impugnou judicialmente – que lhe impôs o referido encargo ignorando também o contexto em que essa

deliberação foi adoptada, pelo que o proposto constitui, a seu ver, uma inaceitável surpresa.

A PTC historia de modo extensivo na sua pronúncia os antecedentes da citada deliberação do ICP-ANACOM, desde o DL n.º 20-C/86, citando diversas passagens das actas das reuniões do CA desta Autoridade e também da sua contestação à acção interposta por aquela empresa, para concluir não poder ser prejudicada face à situação em que se encontrava entre 1986 e 2006.

Segundo a PTC o efeito combinado entre i) as regras de financiamento do fundo de compensação do SU, que impõem que a PTC seja um contribuinte líquido desse fundo, ii) do efeito de uma elasticidade procura-preço de 0,295 e iii) do atraso com que a PTC será compensada face ao que ocorreria se o DL n.º 20-C/86, de 13 de Fevereiro, se tivesse mantido em vigor, resulta numa deterioração da posição da PTC em matéria de compensação pelos encargos com "*Reformados e Pensionistas*" de uma magnitude que a PTC considera inaceitável, e contrária às motivações que rodearam a aprovação da deliberação de 17.05.2007.

Assim, a PTC entende que os encargos com os "*Reformados e Pensionistas*" devem ser considerados na sua integralidade, e se tivesse tido em conta um efeito elasticidade, o que não concede, este não poderia ser da magnitude do considerado pelo ICP-ANACOM no SPD. A PTC refere ainda que nenhum outro regulador considerou a existência desse efeito e que o estudo da WIK também não o prevê.

Alega assim a PTC que apresentando os "*Reformados e Pensionistas*" de baixo rendimento uma elasticidade ao preço inferior à de outros segmentos de população (nomeadamente por terem pouco acesso a produtos substitutos, como telemóveis, apresentarem considerável inércia à adopção de novas tecnologias e valorizarem mais as linhas fixas por razões de segurança e fiabilidade), não faz sentido recorrer a estudos que, para além de respeitarem a épocas diferentes, se focam em mercados específicos e sem terem como objecto o segmento aqui em causa.

Por último, a PTC sublinha a necessidade de o atraso com a compensação destes custos ser tido em consideração na avaliação dos CLSU, como terá sido afirmado pelo regulador na contestação à acção acima referida, não estando tal reflectido no SPD.

ZON

Sobre esta questão, a ZON refere que não será despiciente a prestação de outros serviços pelo prestador do SU, como o STS, nomeadamente através de DTH – *Direct-to-Home*[27], ou o STM, pelo que tais receitas devem ser apuradas.

B. Entendimento ICP-ANACOM

O ICP-ANACOM considera que a metodologia proposta para aferição dos CLSU relativos à componente da prestação relativa aos "*Reformados e Pensionistas*" é a mais adequada.

[27] Serviço de distribuição de televisão por satélite.

Apesar de a sua aplicação não resultar na identificação de um custo efectivo, como referido pela CABOVISÃO, o ICP-ANACOM considera que existe um custo de oportunidade que tem de ser tido em consideração.

Nesta conformidade, embora a perda da receita associada ao desconto sobre a mensalidade não se traduza formalmente num custo, não pode deixar de se reconhecer que essa perda de receita apenas existe porque foi imposta à PTC uma obrigação de SU, e como tal deve ser considerada para efeitos do apuramento dos CLSU.

Aliás, a presente prestação do SU é aquela onde a identificação do custo é mais imediata e inequívoca, dada a facilidade com que se pode estabelecer a comparação entre a prestação em causa e aquela que resultaria da actividade comercial normal da empresa.

Neste contexto, a disponibilização de outras prestações aos "*Reformados e Pensionistas*" é irrelevante para a determinação dos CLSU, porque ainda que o cliente globalmente seja rentável, é inegável que a PTC só atribui o desconto em causa dado que a tal é obrigada. Em todo o caso, esclarece-se que os eventuais benefícios resultantes de aspectos relativos à fidelização dos clientes serão tidos em consideração no âmbito da aferição dos benefícios indirectos.

Acresce que, se fosse aplicada a mesma metodologia que é usada no apuramento das áreas não rentáveis, considerando os custos efectivamente incorridos e incluindo as margens positivas dos demais serviços prestados, haveria um risco de dupla contabilização dos clientes "*Reformados e Pensionistas*", no caso de estes serem clientes não rentáveis, que não existe com a aplicação da metodologia proposta.

Nota-se ainda que a obrigação de disponibilizar a oferta "*Reformados e Pensionistas*", que tem associado um custo que se traduz no desconto atribuído, implica que na sua ausência a PTC receberia o equivalente ao valor total da mensalidade de um cliente "*normal*", excepto nas situações em que o cliente em causa optasse por pedir a rescisão do contrato com a PTC, desligando o serviço, precisamente por não lhe ser atribuído o referido desconto.

É este efeito de elasticidade procura-preço que o ICP-ANACOM entende que deve ser adicionado no âmbito do apuramento dos custos associados a esta prestação. É de assinalar, a este respeito, que a própria PTC já reconheceu noutro âmbito[28] que o efeito existia, pelo que é legítimo reflecti-lo no apuramento dos CLSU.

Em todo o caso, reconhece-se que os valores apresentados no SPD foram obtidos a partir de estudos que, em alguns casos, não são recentes e não reflectem necessariamente a realidade nacional e em particular o segmento dos "*Reformados e Pensionistas*". Assim, o ICP-ANACOM irá promover um estudo com o objectivo de estimar o efeito da elasticidade procura-preço para os clientes "*Reformados e Pensionistas*", substituindo o valor indicado no SPD pelo que vier a ser obtido no estudo em causa.

Relativamente às alegações da PTC de que este efeito não é considerado por mais nenhum regulador, nota-se que em Espanha, o referido efeito foi considerado, no

[28] Carta da PTC de 13.02.2007, sobre "*Reformados e Pensionistas*".

passado, no cálculo dos CLSU nos termos seguintes[29]: "*Para este tipo de usuários* [com tarifas especiais]*, Telefónica calcula el coste neto del servicio universal como la diferencia entre la tarifa que aplica al resto de los usuarios y la tarifa que carga a este tipo de clientes, multiplicada por el número de clientes de este tipo y ajustada por un factor de elasticidad. (…)El ajuste por la elasticidad de la demanda de acceso telefónico a la cuota de conexión trata de tomar en cuenta el hecho de que si Telefónica de España incrementara la cuota de conexión la demanda de líneas telefónicas disminuiría. Del mismo modo se procede con la cuota de abono, donde también es necesario introducir un factor de elasticidad para considerar el hecho de que si aumentara la cuota de abono algunos abonados se darían de baja*".

Quanto às referências que a PTC invoca relativamente aos antecedentes da deliberação de 17.05.2007[30], releva-se que antes da referida deliberação, a atribuição do desconto a "*Reformados e Pensionistas*", bem como o ressarcimento da PTC pela atribuição desse benefício decorria do DL n.º 20-C/86. À luz deste DL aquele desconto não integrava o SU. Aquela prestação só veio a merecer enquadramento como prestação do SU a partir da deliberação de Fevereiro de 2007, pelo que desde esta data o reembolso dos custos decorrentes desta prestação está sujeito a outro enquadramento – o que se encontra fixado na LCE – e não ao que resultava do DL n.º 20-C/86 entretanto revogado, pelo que não faz qualquer sentido comparar as compensações recebidas no quadro de cada um dos dois enquadramentos.

Assinala-se ainda que o ICP-ANACOM em nenhum momento declarou que a PTC seria ressarcida em montante equivalente ao recebido enquanto vigoravam as obrigações impostas ao abrigo do DL n.º 20-C/86, de 13 de Fevereiro[31].

Por ocasião da aprovação da deliberação referida anteriormente, e do relatório da audiência prévia e consulta pública que a precedeu, o ICP-ANACOM efectivamente comprometeu-se a considerar o desconto de 50 por cento a atribuir no âmbito do tarifário "*Reformados e Pensionistas*" em sede de avaliação dos CLSU, tendo então afirmado que tal visava garantir a continuidade dos princípios subjacentes ao modelo que tinha vigorado até àquela data (2007), nomeadamente através da possibilidade de ressarcimento da PTC dos custos incorridos com a prestação da oferta aos assinantes "*Reformados e Pensionistas*".

Nota-se, no entanto que, pelo facto de o ICP-ANACOM considerar os descontos em causa no âmbito do SU, tal não constitui uma garantia de financiamento directo e automático. Aliás, quer no âmbito da deliberação, quer no âmbito do relatório da consulta pública, se referiu não só que tal seria feito no quadro da aplicação dos artigos 95.º e 96.º da LCE, como se frisou que a possibilidade de ressarcimento aconteceria caso o ICP-ANACOM viesse a considerar a existência de CLSU associados à prestação do SU. Esta última afirmação tem aliás implícita a possibilidade de não existirem CLSU, situação em que os encargos com os "*Reformados e Pensionistas*" não seriam objecto de ressarcimento.

---

[29] Decisão da CMT, de Julho de 2003, disponível em http://www.cmt.es/cmt_ptl_ext/SelectOption.do?nav=busqueda_resoluciones&hcomboAnio=2003&hcomboMes=7&categoria=todas&sesion_sol=03-07-2003

[30] Disponível em http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1073721

[31] Disponível em http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=960487

Finalmente esclareça-se que o que está em causa, no presente exercício, não é efectuar a comparação entre a situação da PTC com financiamento dos descontos de "*Reformados e Pensionistas*" directamente assegurada pelo Estado e a consideração destes descontos para efeitos de CLSU. O que está em causa, conforme atrás se viu, é a comparação entre a situação da PTC com e sem obrigações do SU, o que no caso particular dos "*Reformados e Pensionistas*" leva a comparar a situação actual com o que aconteceria caso o PSU não tivesse a obrigação – determinada em sede de SU – de praticar descontos para aquele tipo de clientes. Nesta perspectiva, são infundadas comparações entre as duas situações.

Sobre os comentários da PTC relativamente aos atrasos nas compensações remete-se para o entendimento do ICP-ANACOM relativo à secção 4.1, sobre "*Princípios Gerais*". Adicionalmente, reitera-se que, até 2006, a atribuição do referido benefício não estava enquadrada como prestação do SU, só o vindo a ser após a deliberação de 2007, altura em que o eventual reembolso dos custos decorrentes desse benefício passou a obedecer ao que está fixado na LCE relativamente ao financiamento do SU. O facto de o Estado reembolsar anualmente a PTC dos encargos com a atribuição do desconto a "*Reformados e Pensionistas*", no período anterior à deliberação de 2007, não torna legalmente exigível que, enquadrado este desconto no SU, o sistema de reembolso obedeça exactamente às mesmas regras.

4.4. Disponibilização de uma lista telefónica completa e de um serviço de informações

A. Respostas recebidas

CABOVISÃO

A CABOVISÃO considera que os valores positivos destas componentes do SU devem ser considerados pelo menos como benefícios indirectos, dado que se tratam de benefícios que não existiriam se a PTC não tivesse sido designada como PSU. A este respeito, a CABOVISÃO refere que da consulta ao processo resulta que esta é a posição da TERA Consultants[32], quando considera que a exposição do logótipo do PSU nas listas telefónicas em papel constitui um benefício indirecto (reforço da marca).

PTC

A PTC concorda com a abordagem proposta pelo ICP-ANACOM, não tendo reservas de fundo a apontar. No entanto considera ser obrigação do regulador detalhar a metodologia a aplicar no cálculo dos custos líquidos associados a estas componentes.

[32] Trata-se da proposta apresentada por esta empresa de consultoria ao concurso público internacional que o ICP-ANACOM realizou no âmbito da definição da metodologia.

VODAFONE

A VODAFONE manifesta a sua profunda discórdia com o entendimento do ICP-ANACOM de que as componentes positivas do SU não possam reduzir o valor negativo de outras componentes.

Considera a VODAFONE que, tendo o PSU margens negativas no início da prestação destas componentes, só se pode concluir que a actual prestação decorre da obrigação do SU, não sendo expectável que o PSU tivesse iniciado essa prestação se a tal não fosse obrigado.

A VODAFONE refere ainda que o PSU é o único operador com informação sobre os clientes de todos os operadores, e como tal, além dos benefícios tangíveis, também goza de benefícios intangíveis decorrentes dessa prestação.

ZON

A ZON defende que as eventuais margens positivas geradas por estas componentes sejam contabilizadas no CLSU, dado que não existem outras entidades, que não o PSU, a prestar os serviços em causa, já que com a dimensão da PTC, a dimensão do mercado endereçável e o histórico de prestação do serviço, são barreiras inultrapassáveis.

Especificamente sobre o serviço "118", a ZON refere que caso essa componente deixasse de ser prestada pela PTC, esta manteria o serviço comercial "1820", o qual, na prática, canibalizaria ainda mais o serviço "118", retirando-lhe rentabilidade.

Assim, propõe que, não só as margens positivas do serviço sejam consideradas, mas que a prestação do serviço informativo "1820" seja realizada através do serviço "118", com flexibilização tarifária deste último, devendo, em alternativa ser contabilizadas as margens do serviço "1820" como CLSU.

B. Entendimento ICP-ANACOM

Sobre a questão de considerar as prestações cujas margens são positivas reitera-se o referido no capítulo 4.1, onde se salienta que a abordagem metodológica seguida assenta na comparação entre a situação real, em que uma determinada empresa tem um conjunto de obrigações com o SU, e a situação hipotética em que a mesma empresa não teria essas obrigações.

Caso estejamos perante serviços que apresentem margens positivas, tal significa que mesmo na ausência de obrigações de SU, a empresa teria interesse em prestá-los, ou seja seriam sempre disponibilizados independentemente de existirem ou não obrigações de SU, pelo que não devem ser considerados para efeito de cálculo dos CLSU. É aliás importante distinguir as vantagens decorrentes da dimensão da base de clientes da PTC, independente da sua condição de SU e que lhe permitiria em qualquer caso fornecer um serviço de listas, das vantagens associadas à própria prestação do SU.

A respeito dos dados sobre os clientes, o ICP-ANACOM rejeita que tal constitua um benefício exclusivo do PSU e recorda que ao abrigo do n.º 4 do artigo 50.º da LCE,

"*as empresas que atribuem números de telefone a assinantes devem satisfazer todos os pedidos razoáveis de fornecimento de informações pertinentes sobre os respectivos assinantes, solicitadas para efeitos de oferta de serviços de informações de listas e de listas acessíveis ao público, mediante um formato acordado e em condições justas, objectivas, orientadas para os custos e não discriminatórias*".

Sobre os comentários da PTC relativos à necessidade de ser definida e aplicada a metodologia a estas componentes do SU, o ICP-ANACOM considera que estando-se perante a situação de que as prestações em causa são asseguradas de forma rentável, a definição da metodologia a usar no cálculo do custo líquido associado a estas componentes, podendo justificar-se por razões de coerência de abordagem, não deixa de ser um exercício estéril que nada contribui para melhorar ou assegurar a transparência da actuação do regulador dado que não haverá lugar a um cálculo dos CLSU desta componente.

4.5. Oferta adequada de postos públicos

A. Respostas recebidas

PTC

A PTC concorda com a abordagem proposta pelo ICP-ANACOM não tendo reservas de fundo a apontar ao exercício desenvolvido.

VODAFONE

A VODAFONE considera questionável a necessidade de uma rede de postos públicos com a cobertura/capilaridade actual, dadas as alternativas tecnológicas existentes. Assim, na análise desta prestação deve ser considerada a real utilização desta alternativa de acesso a serviços fixos de voz que, na opinião da VODAFONE, é manifestamente marginal, dadas as soluções disponíveis prestadas por operadores fixos e móveis.

ZON

A ZON manifesta dúvidas quanto à possibilidade da totalidade dos postos públicos receberam chamadas. A este respeito, refere que por isso terá havido por parte da PTC um desperdício considerável de receita associada à terminação de chamadas nesses mesmos postos. Por esse motivo, a ZON considera que essa funcionalidade deve ser implementada e divulgada, devendo ser determinada uma margem para a prestação do serviço de recepção de chamadas em todos os postos públicos, a ser somada aos CLSU.

B. Entendimento ICP-ANACOM

O apuramento dos CLSU a efectuar para a prestação de postos públicos baseia-se na obrigação que tem estado em vigor ao longo dos últimos anos, pelo que eventuais

alterações à actual obrigação, a ocorrer, por exemplo na sequência da consulta pública sobre postos públicos, que terminou no dia 20.04.2011[33], só terão efeito no futuro, a partir do momento em que vierem a ser implementadas.

Quanto à sugestão de se considerar uma margem para a prestação do serviço de recepção de chamadas em postos públicos, o ICP-ANACOM salienta que o serviço em causa não se encontra especificado como obrigação no âmbito da prestação do SU de postos públicos. Nessa conformidade, considera-se não ser de incluir a referida margem, que seria fictícia, no apuramento dos CLSU relativos aos postos públicos.

Sem prejuízo, deve a PTC considerar na aplicação da metodologia, nomeadamente em termos de receitas evitadas, o serviço em causa, na medida em que esteja a ser prestado.

4.6. Benefícios indirectos

4.6.1. Comentários gerais

A. Respostas recebidas

CABOVISÃO

Para além dos benefícios identificados pelo ICP-ANACOM, a CABOVISÃO considera que também devem ser tidos em conta os benefícios decorrentes da disponibilização de listas e serviços de informação, do negócio do "*wholesale*", e dos descontos de volume nas aquisições de bens e serviços pois o SU não constitui uma actividade marginal da PTC.

PTC

A PTC releva ser necessário nesta matéria estabelecer pressupostos e procedimentos de cálculo para procurar medir grandezas que, na maioria dos casos, mais não são do que projecções abstractas, o que só pode ser operacionalizado, no seu entendimento, se houver um nível significativo de simplificação e a assunção de um conjunto de pressupostos que modelizem o cálculo de custos/benefícios. Esta situação, segundo refere, faz recair no ICP-ANACOM uma especial obrigação de fundamentação dos critérios a considerar no cálculo dos benefícios imateriais.

Sobre os benefícios indirectos, a PTC salienta em especial que apenas devem ser considerados aqueles que a PTC retira de prestar o SU e não os que são gerados por outros factores, entre os quais pelo facto de a PTC ser o operador histórico.

[33] Disponível em http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1077262

VODAFONE

Sobre os benefícios indirectos a VODAFONE realça o facto de o seu valor representar geralmente uma percentagem elevada face aos custos do SU, dando como exemplo o caso da França, onde têm variado entre 71 por cento e 45 por cento entre 2003 e 2008.

B. Entendimento ICP-ANACOM

Em relação aos eventuais benefícios do negócio "*wholesale*" salienta-se que a sua prestação é considerada como um benefício directo no âmbito da aplicação da metodologia de cálculo dos CLSU ao serviço de ligação à rede telefónica pública num local fixo e acesso aos serviços telefónicos acessíveis ao público.

Quanto à consideração dos descontos de volume considera-se que tais descontos só serão relevantes para quantidades muito mais significativas do que as envolvidas numa eventual descontinuação do SU, que é precisamente o que se pretende modelar.

Quanto às observações da PTC relativamente a ser o prestador histórico, esclarece-se que a metodologia considerada não procura reflectir este estatuto da PTC, antes incidindo nos efeitos de uma eventual descontinuação do SU. Nota-se em todo o caso que, em última análise até a designação como PSU decorre do facto de a PTC ser o prestador histórico.

4.6.2. Reputação empresarial e reforço da marca

A. Respostas recebidas

CABOVISÃO

A CABOVISÃO entende que a marca valoriza todo o Grupo PT ou pelo menos o seu negócio fixo e é valorizada globalmente pela prestação do SU, pelo que deve ser valorizada de forma menos limitativa e que reflicta os benefícios para a totalidade do Grupo.

ONITELECOM

Relativamente à reputação empresarial e reforço da marca a ONITELECOM questiona que o critério se baseie nas receitas provenientes dos serviços incluídos no SU face às restantes receitas, quando na sua opinião deveria ser proporcional aos custos, para não reduzir artificialmente o benefício.

OPTIMUS

A OPTIMUS, que releva o peso deste benefício indirecto no conjunto dos benefícios indirectos, considera que dada a alargada base de clientes do PSU,

alavancada na condição de PSU, o grau de notoriedade da marca é maior e consequentemente a sua reputação também. Trata-se de um benefício muito significativo ao nível da diminuição do investimento em *marketing* que um operador *"normal"* teria de efectuar para alcançar o mesmo nível de notoriedade.

Para além de considerar substancial o valor da marca PT, a OPTIMUS refere que as marcas específicas para determinados segmentos (TMN, Sapo ou Meo) são alavancadas na marca do Grupo PT, que é originária do segmento fixo, sendo geralmente associada aos serviços incluídos no âmbito do SU. Assim, a maior parte do valor atribuído à marca PT deve ser considerada como um benefício indirecto da prestação do SU.

A OPTIMUS discorda da forma de cálculo da parcela do valor da marca PT avançada pelo ICP-ANACOM, propondo em alternativa o seguinte: i) considerar que o valor da marca deve ser integralmente imputado às operações domésticas (considerando que na generalidade das suas operações internacionais não é utilizada a marca PT); ii) afectar um valor ao negócio fixo com base na percentagem das receitas geradas por este negócio no total de receitas domésticas do Grupo PT – abordagem que ainda assim é considerada conservadora pela OPTIMUS; iii) calcular o valor do benefício com base na percentagem de acessos que geram CLSU sobre a totalidade dos acessos do SFT.

A OPTIMUS releva ainda a importância de se considerarem acessos e não receitas, considerando que o benefício resulta de um factor de escala medido em número de clientes e não em receitas.

Considerando a sua própria abordagem como ainda extremamente conservadora, nomeadamente por ter em conta a proporção das receitas do SFT, salienta a OPTIMUS, que outros países optaram por abordagens mais simples e transparentes, tais como uma percentagem fixa sobre o valor de investimento em publicidade ou uma percentagem fixa do volume de negócios, que, embora possam ser arbitrárias, são alternativas eficientes, transparentes e de fácil implementação. Recorda neste contexto que no Reino Unido foi considerado um valor de 20 por cento do investimento em *marketing* e vendas da operação de retalho da British Telecom.

Adianta que outra abordagem mais complexa poderia passar pelo cálculo dos custos de *marketing* & vendas necessários para ser atingida a base de clientes afecta ao SU, o que reconhece no entanto de difícil implementação.

Sendo possíveis várias abordagens, a OPTIMUS considera que deve ser seleccionada uma abordagem transparente, bem fundamentada, de fácil implementação e de fácil validação, não sendo aceitável que, com base na dificuldade de cálculo, se valorizem critérios que minimizam o valor a atribuir à prestação do SU.

PTC

A PTC considera que a abordagem adoptada no SPD poderá não capturar correctamente o valor adicional que provém da prestação do SU, uma vez que

admite que o benefício da marca é linear e constante em todos os produtos e baseia-se na marca do grupo, pelo que favorece uma abordagem assente num estudo de mercado, com a realização de inquéritos junto dos clientes, relativos à marca "*PT Comunicações*", para avaliar o valor adicional que esta tem em resultado da prestação do SU.

Alega ainda a PTC que a decisão tomada pelo ICP-ANACOM, em Maio de 2007, de impor que o desconto de 50 por cento aplicável a "*Reformados e Pensionistas*" fosse repercutido nos acessos ORLA que suportassem serviços oferecidos a "*Reformados e Pensionistas*", a PTC deixou de ser, em certa medida, vista como o único PSU, o que entende dever ser tido em conta, para o que cita a declaração do relatório de audiência prévia da deliberação de 2007 que previa a sua consideração: "*tal seria considerado no âmbito da análise dos benefícios indirectos da prestação do serviço universal*".

A PTC invoca ainda a este respeito o CPA para requerer diligências complementares de prova. Um dos aspectos referidos neste contexto reporta-se à realização de um inquérito ao mercado para o apuramento do impacto da qualidade de PSU na reputação empresarial e reforço da marca, alegando que sem esta diligência se pode tomar uma decisão fundada em dados incorrectos com consequências graves para a PTC.

VODAFONE

A VODAFONE considera que o recurso a empresas que determinam a valorização da marca não é o método mais apropriado, dado que a valorização das marcas é frequentemente especulativa e sujeita a variações significativas. Assim, considera que o valor da marca deveria ser apurado através de uma média dos valores apresentados em mais do que um estudo.

Por outro lado, considera que uma metodologia baseada na alocação do valor da marca com base no número de linhas já existentes no âmbito do SU face ao total também não será a melhor forma de alocação, dado que esses clientes não têm a alternativa de escolher outro PSU.

Segundo a VODAFONE, uma metodologia adequada para determinar o valor da marca, deveria avaliar os impactos positivos para a PTC de ser o PSU em Portugal. Para o efeito, a VODAFONE dá como exemplo a avaliação feita pelo regulador francês (ARCEP), que se baseou no "*preço-extra*" que os clientes pagariam à empresa pelos serviços que presta antes de decidirem mudar de operador, e em que a marca "*France Telecom*" foi valorizada em 21,05 milhões de euros, em 2006.

A VODAFONE considera, no entanto, que existem outros benefícios relacionados com a reputação empresarial como sejam os seguintes: o PSU ser visto como a entidade com direitos "*naturais*" a construir a rede em edifícios privados, nomeadamente para redes *Fiber to the home* (FTTH) onde alegadamente são levantados obstáculos a outros operadores; a preferência dos consumidores pelo operador PT quando escolhem um fornecedor do serviço fixo e o facto de o PSU não ter de deixar de prestar o serviço a clientes não rentáveis, permitindo-lhe uma

imagem mais positiva do que os outros operadores que são obrigados a reagir em tais situações.

B. Entendimento ICP-ANACOM

Relativamente à reputação empresarial e ao reforço da marca, o ICP-ANACOM entende que, para efeitos de valorização de benefícios indirectos associados à marca, tendo presente que se a prestação do SU é da exclusiva responsabilidade da PTC, a valorização da marca não é decorrente só da PTC e ainda menos da prestação do SU. Neste contexto, o ICP-ANACOM considera que a abordagem proposta é a mais adequada, sendo igualmente fundamentada, transparente e passível de ser implementada e validada, sendo que vem sendo usada pelo regulador espanhol, e em termos semelhantes ao proposto, para avaliação do benefício indirecto associado à reputação empresarial e reforço da marca.

O recurso a inquéritos ao mercado, para além de atrasar consideravelmente o processo, não dá garantias de maior fiabilidade e objectividade, nomeadamente pela complexidade associada à escolha das questões a colocar e valorização das respectivas respostas, uma vez que a avaliação considerada no SPD é efectuada por uma entidade cuja actividade principal é precisamente proceder à avaliação de marcas.

Nesta conformidade, considera-se que não é adequado proceder a diligências complementares de prova, conforme requerido pela PTC.

Sobre a referência ao impacte na marca, da deliberação do ICP-ANACOM relativa à repercussão do desconto dos 50 por cento que incide sobre "*Reformados e Pensionistas*" na ORLA, parece-nos que esse impacte seria manifestamente imaterial.

Não se entende também a fundamentação lógica de uma afectação do benefício em termos de custos, como pretende a ONITELECOM, sabendo-se que o efeito da marca é sobre os clientes e o seu comportamento (nomeadamente em termos de tráfego que geram). Também não se afigura preferível recorrer a acessos como sugerido pela OPTIMUS uma vez que esse número não captará toda a realidade do mercado.

4.6.3. Ubiquidade

A. Respostas recebidas

PTC

A PTC invocando posição do regulador francês (ARCEP), considera que o efeito da ubiquidade resulta essencialmente de ser o operador histórico e não da prestação do SU.

A PTC entende que a fidelidade em situações de mudança de localização é também determinada por factores que não o reconhecimento ou gratidão à PTC por esta lhes ter assegurado o serviço em condições não rentáveis no passado, facto do qual, segundo a PTC, os referidos clientes não terão consciência, na maior parte dos casos. Os factores de escolha relacionam-se cada vez mais com o preço, a qualidade de serviço, a fidelidade ou o serviço de apoio a clientes, pelo que considera a PTC que a fórmula de cálculo deveria incorporar um factor que representasse a percentagem desses clientes que aquela empresa iria ter mesmo que não fosse o PSU.

Prefere em qualquer caso o recurso aos custos de aquisição, tal como entendido para o ciclo de vida, considerando que em termos de comunicações todos os operadores beneficiam de presença ubíqua.

B. Entendimento ICP-ANACOM

Sobre a questão de a PTC considerar que a maior parte dos benefícios resultou de ser o operador histórico e não o PSU, remete-se para o entendimento do ICP-ANACOM expresso na secção 4.6.1. Acresce que a abordagem adoptada no SPD sobre esta matéria, que a PTC identifica não ter sido adoptada no caso francês, foi-o no caso espanhol e no Reino Unido.

Ainda sobre a posição da PTC, desta feita sobre os custos de aquisição, releva-se que o que está em causa é a capacidade de o PSU manter os clientes que mudam de localização e que uma das características fundamentais do SU é precisamente a obrigatoriedade de ser prestado na totalidade do território nacional. Assim, entende-se relevante tal obrigação na perspectiva dos benefícios inerentes à ubiquidade, nomeadamente em termos de custos de aquisição de clientes, negligenciáveis numa situação em que este não muda de operador.

4.6.4. Efeitos de ciclo de vida

A. Respostas recebidas

PTC

A PTC considera que a fórmula de cálculo proposta não é exequível, já que requer a identificação de clientes que nos últimos 5 anos tiveram variações de receitas iguais ou superiores ao necessário para individualmente deixarem de ter margens negativas, informação que afirma não existir nem ser possível de obter. Refere ainda existir incerteza quanto à retenção de clientes não rentáveis, argumentando que os clientes não apresentam 100 por cento de fidelização, pelo que alguns abandonariam a PTC nos cinco anos considerados, o que deveria ser tido em consideração.

Por outro lado, considera que mesmo se a PTC não tivesse obrigações de SU, quando os clientes se tornassem rentáveis, competiria por eles, sendo de esperar que conseguisse captar alguns desses clientes.

Finalmente, a PTC entende que o valor a contabilizar neste contexto deve corresponder ao custo de aquisição de clientes não rentáveis que se tornassem rentáveis num cenário em que a PTC não fosse o PSU e alerta para o facto de actualmente qualquer aumento de despesas em comunicações ser globalmente absorvido pelos operadores móveis.

B. Entendimento ICP-ANACOM

Face aos comentários apresentados pela PTC relativos à inexistência de dados sobre os clientes que nos últimos 5 anos tiveram variações de receitas iguais ou superiores ao necessário para individualmente deixarem de ter margens negativas, e atendendo adicionalmente a que o *benchmark* conhecido aponta para a expressão reduzida deste benefício na totalidade dos benefícios indirectos, considera-se ser de aceitar que este benefício não seja considerado para efeitos do apuramento dos CLSU. O impacto da sua consideração seria inexpressivo e não justifica os recursos despendidos no respectivo cálculo.

4.6.5. Publicidade nos postos públicos

A. Respostas recebidas

PTC

A PTC apenas refere que o valor da publicidade não é igual em todos os postos públicos, pelo que sugere a realização de um estudo que avalie o custo do espaço publicitário consoante a região onde esses postos públicos se localizam.

B. Entendimento ICP-ANACOM

O ICP-ANACOM aceita que o valor da publicidade possa não ser igual em todos os postos públicos. Contudo, a realização de um estudo para aferir das diferenças entre os diversos postos públicos terá possivelmente custos superiores aos benefícios que se pretendem atingir. Assim, considera-se que deve ser usado um valor médio para o espaço publicitário, podendo aceitar-se valores específicos desde que justificados pela PTC e a sua determinação não atrase o processo.

4.6.6. Exploração de uma base de dados de clientes

A. Respostas recebidas

CABOVISÃO

A CABOVISÃO refere que deve ser considerado como benefício indirecto, o benefício que resulta da base de dados dos clientes associadas à disponibilização de listas telefónicas e de um serviço de informação.

PTC

A PTC está globalmente de acordo com a abordagem proposta pelo ICP-ANACOM.

VODAFONE

A VODAFONE não concorda que a parte da base de dados a valorizar seja a correspondente aos clientes não rentáveis, uma vez que a PTC apenas tem acesso a informação sobre clientes rentáveis dos restantes operadores porque estes são obrigados a disponibilizar essa informação.

A VODAFONE realça ainda que se trata de informação com um valor que não é negligenciável, dado que não pode ser replicada, pelo que deve ser considerada na determinação dos CLSU.

ZON

Em relação à base de dados de clientes de clientes não rentáveis, a ZON entende que, tendo em conta um contexto de forte concorrência na prestação do STS e do STM, a base de dados deve ser considerada para efeitos de benefícios indirectos, atendendo também à quota de mercado das empresas do Grupo PT nesses serviços, bem como a velocidade de crescimento da referida quota.

B. Entendimento ICP-ANACOM

O ICP-ANACOM esclarece que não é correcto que apenas a PTC tenha informação sobre os clientes rentáveis e que essa informação não possa ser replicada – no caso das listas se houver um operador que não o PSU a pedir a informação, os outros operadores também terão que a fornecer, atento o exposto no n.º 4 do artigo 50.º da LCE.

Nota-se adicionalmente que o PSU está vinculado ao cumprimento das disposições aplicáveis no âmbito da legislação relativa ao tratamento de dados pessoais e protecção da privacidade nas comunicações electrónicas (especificamente o art. 13.º da Lei n.º 41/2004, de 18 de Agosto).

4.6.7. Mailing

A. Respostas recebidas

CABOVISÃO

A CABOVISÃO refere que, a alegar-se uma conexão negativa com o pagamento associado ao envio de facturas, tal não inibe o facto de estas serem acompanhadas de folhetos publicitários.

PTC

A PTC está globalmente de acordo com a abordagem proposta pelo ICP-ANACOM.

B. Entendimento ICP-ANACOM

Face aos comentários apresentados, o ICP-ANACOM entende ser de manter o seu entendimento relativo a esta matéria.

4.6.8. Taxas de regulação (alínea b) do n.º 1 do artigo 105.º da LCE)

A. Respostas recebidas

CABOVISÃO

A CABOVISÃO refere concordar inteiramente com o entendimento do ICP-ANACOM quanto à dedução relativa às taxas de regulação constituir um benefício para a PTC, e como tal, em teoria, deveria ser considerada para efeitos de cálculo dos CLSU.

A este respeito, a CABOVISÃO refere ainda que discorda do modo de cálculo da taxa de regulação, e em concreto da dedução referida, considerando-o ilegal, inconstitucional e constituindo um auxílio de Estado que origina graves restrições da concorrência. Considera ainda a CABOVISÃO que essa dedução, que majora a taxa que os demais operadores têm a pagar, viola declaradamente o Direito da União Europeia.

Considera ainda a CABOVISÃO que o ICP-ANACOM não pode retirar consequências de uma situação ilegal – a designação do PSU em desrespeito do mecanismo previsto na Directiva SU – como seja a não consideração dos proveitos decorrentes da prestação do SU para efeitos do cálculo das taxas de regulação.

Neste contexto, apesar de corroborar o entendimento do ICP-ANACOM sobre a dedução referida constituir um benefício para a PTC, não pode concordar com o proposto para apurar esse benefício. Aliás, considera que a solução proposta não

é adequada, porque a forma de cálculo da taxa tem em conta os proveitos do SU e não os proveitos subtraídos dos custos.

A CABOVISÃO considera que o problema da taxa de regulação deve ser resolvido de outra forma, devendo o regulador corrigir, retroactivamente, o valor global dos proveitos relevantes dos operadores, de forma a incluir a totalidade dos proveitos do SU, e a reduzir em conformidade, a contribuição aplicável a todos os operadores.

OPTIMUS

A OPTIMUS concorda com a abordagem proposta relativa à consideração como um benefício da isenção relativa à taxa de regulação, mas apenas de um ponto de vista de facto e enquanto não ocorrer a correcção dessa situação, uma vez que discorda totalmente da referida isenção, recordando o que tem sustentado noutras instâncias sobre a matéria.

PTC

A respeito das taxas de regulação, a PTC entende que a abordagem proposta pelo ICP-ANACOM é ilegal, dado que corresponde à neutralização dos efeitos da exclusão da tributação constante da Portaria n.º 1473-B/2008, anulando assim um efeito que o legislador acautelou nesse diploma e que no seu entender visou apenas a aplicação do princípio da igualdade, pois se a PTC não fosse PSU não teria aqueles proveitos e portanto não teria de pagar taxas sobre eles.

Reitera a PTC que, num cenário hipotético em que não tivesse a obrigação de prestar o SU, não teria também as receitas da prestação dessa obrigação, pelo que não pagaria qualquer taxa sobre essas receitas.

Assim não se pode qualificar a exclusão em causa como um benefício a considerar para efeitos de cálculo dos CLSU, alegando a PTC que o ICP-ANACOM estaria a substituir-se ao legislador tributário o que é, no seu entender, manifestamente ilegal e poderá considerar-se viciada de usurpação do poder, conduzindo à sua nulidade qualquer decisão no sentido do SPD nesta matéria.

VODAFONE

Começando por recordar que contestou desde o primeiro momento o método de cálculo das taxas da Portaria n.º 1473-B/2008, a VODAFONE refere concordar com o entendimento do ICP-ANACOM relativamente à consideração da dedução dos proveitos relevantes apresentados pela PTC como um benefício indirecto da prestação do SU. A VODAFONE considera que o "*desconto*" em que se traduz a referida dedução é bastante significativo e onera os restantes operadores que acabam por suportar uma percentagem maior do montante de custos de regulação.

Neste contexto, a VODAFONE considera que também não devem ser descurados os benefícios que decorrem de a PTC estar isenta do pagamento de taxas devidas pela ocupação de domínio público por força das bases de concessão.

ZON

A ZON entende que a adopção de regras relativas ao SU impõe a imediata revogação da regra de isenção de que beneficiam os proveitos decorrentes da prestação do SU no âmbito das regras que determinam as taxas de regulação.

B. Entendimento ICP-ANACOM

O ICP-ANACOM referiu no SPD entender que a não consideração para efeitos de cálculo das taxas relativas ao exercício da actividade de fornecedor de redes e serviços de comunicações electrónicas dos proveitos decorrentes da prestação do SU constituía em si um benefício indirecto.

O ICP-ANACOM reconhece que a PTC nos comentários remetidos apresenta argumentos válidos que levam esta Autoridade a alterar, em parte, a sua posição expressa no SPD.

A PTC refere nomeadamente que num cenário em que não tivesse a obrigação de prestar o SU, não teria também as receitas da prestação dessa obrigação, pelo que não pagaria qualquer taxa sobre essas receitas.

O ICP-ANACOM aceita em termos gerais essa argumentação, dado que efectivamente na aplicação da metodologia de cálculo dos CLSU com vista a determinar as áreas não rentáveis e os clientes não rentáveis das áreas rentáveis, caso o pagamento das taxas tivesse tido por referência a totalidade dos proveitos da PTC, a parte do pagamento que resultasse de proveitos afectos ao SU teria, nessa situação, de ser considerada como um custo (evitável) a afectar às áreas não rentáveis e aos clientes não rentáveis das áreas rentáveis, passível de ressarcimento no quadro do SU. Não tendo existido o pagamento referido, por via da não consideração dos proveitos decorrentes da prestação do SU no cálculo das taxas, não há neste caso qualquer custo a afectar, nem qualquer benefício.

Nota-se, no entanto, que os argumentos da PTC não procedem quanto ao efeito do pagamento das taxas no caso dos "*Reformados e Pensionistas*". Neste caso, a metodologia de cálculo aplicável é diferente, não se encontrando assente na estimativa de custos evitáveis e receitas perdidas, mas tão-somente na consideração de uma receita perdida face à situação de exploração comercial normal – o desconto atribuído aos "*Reformados e Pensionistas*". Assim, contrariamente à situação descrita anteriormente, sobre as áreas rentáveis e clientes não rentáveis em áreas rentáveis, nesta situação, caso não existissem obrigações de SU, a PTC teria pago uma taxa superior à que efectivamente pagou (uma vez que os proveitos associados aos "*Reformados e Pensionistas*" seriam maiores dada a inexistência do desconto).

Face ao exposto, o ICP-ANACOM considera que, no caso dos "*Reformados e Pensionistas*", o benefício resultante da não consideração para efeitos de cálculo das taxas dos proveitos decorrentes dessa prestação do SU deve ser considerado.

Sobre a questão das taxas de utilização do subsolo, esclarece-se que, no actual enquadramento regulamentar, a situação referida pela VODAFONE sobre a PTC

estar isenta do pagamento de taxas devidas pela ocupação de domínio público por força das bases de concessão, não tem suporte legal.

Com efeito, com a entrada em vigor da LCE em 2004 foi revogada a isenção prevista na anterior Lei de Bases das Telecomunicações[34] (Lei n.º 91/97, de 1 de Agosto) e foi consagrado um tratamento não discriminatório de todas as empresas em matéria de direitos de passagem. Assim:

- Foi criada a possibilidade dos municípios estabelecerem uma taxa municipal de direitos de passagem - a TMDP - aplicável a todas as empresas que oferecem redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público, em local fixo - isto é, à concessionária PTC e a todas as outras empresas (*vide* art. 106.º da LCE). Este regime foi posteriormente clarificado pelo artigo 12.º do DL n.º 123/2009, de 21 de Maio, alterado pelo DL n.º 258/2009, de 25 de Setembro, no qual se explicita que não é permitida a cobrança de quaisquer outras taxas, encargos ou remuneração pela utilização ou aproveitamento e bens do domínio público e privado municipal;

- Foi consagrada uma isenção para todos os operadores de comunicações electrónicas, ou seja, mais uma vez não discriminatória, relativamente às taxas de direitos de passagem devidas ao Estado e Regiões Autónomas (*vide* art. 106.º, n.º 4 da LCE); e

- Foi ainda revogada a isenção de licenciamento municipal de que a concessionária beneficiava (*vide* art. 127.º, n.º 3 da LCE) e foi estabelecida a sujeição de todas as empresas ao mesmo regime de instalação de infra-estruturas perante as autoridades municipais (*vide* art. 19.º, n.ºs 5 a 7 da LCE). Posteriormente, o regime de instalação de infra-estruturas perante as autoridades municipais passou a estar consagrado no já referido DL n.º 123/2009.

5. Conclusão

Analisados os comentários apresentados no âmbito dos procedimentos de audiência prévia e de consulta pública, os quais foram tomados em devida consideração, o ICP-ANACOM entendeu alterar alguns aspectos constantes da sua decisão, quer no que respeita ao conceito de encargo excessivo, quer relativamente à metodologia a aplicar para o cálculo dos CLSU.

Neste âmbito, salientam-se, para além das alterações de carácter editorial ou de reforço ou explicitação de argumentos agora desenvolvidos, as seguintes alterações efectuadas face aos SPD colocados em consulta pública e audiência prévia:

- É uniformizado, na decisão relativa ao encargo excessivo, o critério da sua definição nos períodos anterior e posterior ao processo de concurso para designação do(s) PSU;

[34] Cfr. art. 127.º, n.º 1, alínea a) da LCE.

- No que respeita ao prazo definido no SPD para o envio da informação para o cálculo preliminar dos CLSU, o ICP-ANACOM determina que este seja fixado em 90 dias úteis, prorrogáveis até 180 dias úteis, no caso de ser apresentada e aceite a devida fundamentação;

- Relativamente ao limiar mínimo a partir do qual se justifica o financiamento dos CLSU, o ICP-ANACOM determina que seja fixado em 2,5 milhões de euros;

- A respeito das iterações efectuadas no âmbito da aplicação da metodologia de custeio à determinação das áreas não rentáveis e dos clientes não rentáveis em áreas rentáveis determina-se que terminarão sempre que o número de MDF que integra as áreas não rentáveis ou o número de clientes não rentáveis em áreas rentáveis obtido na iteracção *n* não apresente uma variação superior a 3 por cento em relação à iteracção *n* - 1, não sendo, em qualquer caso, o número de iterações superior a 5;

- Relativamente aos elementos de custos e receitas a utilizar na aplicação da metodologia de cálculo dos CLSU, admite-se a possibilidade de aceitar o recurso a formas alternativas às apresentadas pelo ICP-ANACOM, nomeadamente o recurso a funções de desagregação de custos pelas diversas áreas e clientes, desde que estas não ponham em causa o objectivo final do exercício, garantindo aderência à realidade;

- Em relação ao efeito da elasticidade procura-preço para os clientes "*Reformados e Pensionistas*", o ICP-ANACOM irá promover um estudo com o objectivo de o estimar, substituindo o valor indicado no SPD pelo que vier a ser obtido no estudo em causa;

- No que respeita ao benefício indirecto relativo ao ciclo de vida o ICP-ANACOM aceita que não seja tido em consideração para efeitos do apuramento dos CLSU;

- O ICP-ANACOM aceita que, no que respeita às áreas não rentáveis e clientes rentáveis em áreas não rentáveis, a não consideração para efeitos de cálculo das taxas relativas ao exercício da actividade de fornecedor de redes e serviços de comunicações electrónicas dos proveitos decorrentes da prestação do SU não constitui um benefício indirecto, restringindo-o ao caso dos "*Reformados e Pensionistas*".

Todas as alterações referidas estão devidamente reflectidas nas decisões relativas ao conceito de encargo excessivo e à metodologia a aplicar no cálculo dos CLSU.

Lista de acrónimos e abreviaturas

ADSL	Linha de subscrição digital assimétrica
ARN	Autoridade Reguladora Nacional
CA	Conselho de Administração
CLSU	Custos líquidos decorrentes da prestação do serviço universal
CPA	Código do Procedimento Administrativo
DL	Decreto-Lei
DTH	*Direct-to-Home*
EBITDA	*Earnings before interests, depreciations and amortizations*
FTTH	*Fiber to the home*
IPTV	Televisão sobre o protocolo de Internet
LCE	Lei das Comunicações Electrónicas
LTE	*Long term evolution*
MDF	*Main distribution frame*
MERCADO 4	Mercado de fornecimento grossista de acesso (físico) à infra-estrutura de rede num local fixo
MERCADO 5	Mercado de fornecimento grossista de acesso em banda larga
ORCA	Oferta grossista de circuitos alugados
ORALL	Oferta de referência para acesso ao lacete local
ORLA	Oferta de realuguer da linha de assinante
PSU	Prestador do serviço universal
REDE ADSL PT	Oferta de referência relativa a linha de subscrição digital assimétrica
RNG	Redes de nova geração
ROCE	*Return on capital employed*
ROI	*Return on investment*
SAI	Serviço de acesso à Internet
SCA	Sistema de contabilidade analítica
SFT	Serviço fixo de telefone
SMT	Serviço móvel terrestre
SPD	Sentido provável de decisão
STS	Serviço de televisão por subscrição
SU	Serviço universal
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
TMDP	Taxa municipal de direitos de passagem

Lista de Operadores

AR TELECOM	AR Telecom – Acessos e Rede de Telecomunicações, S. A.
CABOVISÃO	Cabovisão – Sociedade de Televisão por Cabo, S. A
GRUPO PT	Grupo Portugal Telecom
ONITELECOM	OniTelecom – Infocomunicações, S. A.
OPTIMUS	Optimus – Comunicações, S. A.
PTC	PT Comunicações, S. A.
PT PRIME	PT Prime - Soluções Empresariais de Telecomunicações e Sistemas, S. A.
RTP	Rádio e Televisão de Portugal, S.A.
TMN	TMN – Telecomunicações Móveis Nacionais, S. A.
VODAFONE	Vodafone Portugal – Comunicações Pessoais, S. A.
ZON	ZON TV Cabo Portugal, S. A.

Lista de Outras Entidades/Organizações

ARCEP	Autorité de Régulations des Communications Électroniques et des Postes
BIPT	Institut Belge des Services Postaux et des Télécommunications
CE	Comissão Europeia
CMT	Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones
COMREG	Commission for Communications Regulation
OFCOM	Office of Communications
ORECE	Organismo de Reguladores Europeus de Comunicações Electrónicas
PwC	PricewaterhouseCoopers, LLP
UE	União Europeia
WIK	WIK-Consult GmbH