CONTRIBUTOS DA APRITEL NO ÂMBITO DO PROCEDIMENTO DE AUSCULTAÇÃO PÚBLICA CONCERNENTE À TRANSPOSIÇÃO DO CÓDIGO EUROPEU DAS COMUNICAÇÕES ELETRÓNICAS

Tema	***Consolidação do mercado interno, obrigações de acesso e interligação, análises de mercado e controlos retalhistas***
Disposições relevantes	***Artigos 2.º, 22.º, 29.º, n.º 2, 32.º a 34.º, 59.º a 83.º, Anexo II, Anexo III, Anexo IV***

Conceito de "rede de capacidade muito elevada" (Artigo 2.º, n.º 2 e Artigo 82.º)

- Há uma intenção clara no código de que este conceito abranja redes *Fibre to the Building* ou de fibra até à *Base Station* (ou redes com performance semelhante em horário de pico) (cfr. considerando 13 e Artigo 2.º, n. 2).
- A transposição não deverá permitir incluir nesta definição as redes *legacy* de cobre.

Levantamentos geográficos sobre a implantação de redes e sanções (Artigos 22.º e 29.º, n. 2)

- Os reguladores deverão, na medida do possível, utilizar dados já disponíveis e abster-se de definir novos procedimentos de recolha de informação que impliquem custos acrescidos para os operadores.
- É importante que aquando da transposição, a lei nacional explicite o caráter não vinculativo das "previsões" no âmbito dos levantamentos geográficos.
- O período de previsão não deverá ultrapassar 6 meses, dado ser este o período relativamente ao qual os operadores poderão, expectavelmente, fornecer planos detalhados e concretos de investimento.
- Importa assegurar que as regras concernentes a "previsões" de cobertura de redes de banda larga são claras e precisas de modo a que não sejam inviabilizados investimentos ou impedido o acesso a ajudas de estado.
- Importa que as sanções a aplicar no caso de fornecimento de informação enganosa, incorreta ou incompleta quanto à intenção de implantação de redes de capacidade muito elevada, em zonas designadas, no período de previsão, sejam adequadas e proporcionais. A aferição de se o fornecimento de informação enganosa, incorreta ou incompleta foi levado a cabo "*com conhecimento de causa ou por negligência grave*" deverá ter em consideração a capacidade de planeamento do operador à data da previsão/fornecimento de informação.

Coinvestimento (Artigos 33.º, 76.º, 79.º e Anexo IV)

- As condições/critérios a verificar para que os compromissos de coinvestimento apresentados pelo operador com PMS permitam a não imposição de regulação *ex ante*, constantes do artigo 76.º e do Anexo IV, deverão ser aplicados de forma estrita. Não poderão ser aceites compromissos não adequados.

Obrigações simétricas de acesso (Artigo 61.º, n.ºs 3 e 4)

- Importa assegurar consistência do regime previsto neste artigo com o regime de acesso assimétrico/imposição de obrigações a operadores detentores de Poder de Mercado Significativo e o disposto no Decreto-Lei n.º 123/2009, de 21 de maio (DL 123/2009), incluindo o regime ITED e ITUR.
- A imposição de obrigações simétricas de acesso associadas a redes móveis deverá estar condicionada à verificação das condições previstas no n.º 4 do artigo 61.º e no considerando 156, que baliza as circunstâncias em que tais obrigações poderão ser impostas.
- No que concerne à partilha de infraestruturas passivas, importa assegurar coerência com o disposto no DL 123/2009.
- Deverá ser retificada a tradução do disposto na última frase do artigo 61.º, n.º 4. O trecho "*Nessas circunstâncias*" deverá ser substituído por "*Nas circunstâncias*".

Procedimento de análise de mercado (Artigo 67.º)

- Número 1 - O teste dos três critérios encontra-se agora plasmado na legislação e potencialmente sujeito a veto da Comissão Europeia. Importa assegurar uma transposição correta/precisa do mesmo.
- Número 4 – Importa considerar o disposto no considerando 169 que estipula, *inter alia*, que o ponto de partida para a identificação dos mercados grossistas suscetíveis de regulação ex ante é a análise dos mercados retalhistas correspondentes. A este respeito, e tal como aí estipulado, a regulação a nível grossista poderá tornar-se desnecessária se for possível concluir que os mercados retalhistas em causa são efetivamente concorrenciais numa perspetiva de futuro, na ausência de regulação *ex ante* a nível grossista dos mercados relevantes correspondentes.

Imposição, alteração ou supressão de obrigações (Artigo 68.º)

- Número 2 - As Autoridades Reguladoras Nacionais (ARNs) podem impor obrigações a operadores com PMS no mercado (cfr. Artigos 68.º a 74.º, 76.º e 80.º), devendo, atento o princípio da proporcionalidade, "*escolher a forma menos intrusiva de resolver os problemas identificados na análise de mercado*".

  Os remédios impostos pela Autoridade Reguladora Nacional (ARN) deverão ser proporcionais às questões concorrenciais identificadas. Não deverão ser privilegiados remédios menos intrusivos que não dão resposta cabal aos problemas concorrenciais identificados.
- Número 4, alínea b) – A avaliação de custos e benefícios das medidas corretivas não deve ser meramente indicativa ou facultativa ("(…) *tendo em conta, sempre que possível, os custos e benefícios*"), pelo que a redação deverá ser alinhada ao disposto no considerando 171, que estipula que "*Quando decidirem sobre a medida corretiva específica a impor, as autoridades reguladoras nacionais deverão avaliar a sua viabilidade técnica e efetuar uma análise custo-benefício* (…)".

Acesso aos ativos de engenharia civil (Artigos 72.º e 73.º)

- A priorização da imposição, por parte das ARNs, deste tipo de obrigação de acesso, deverá ser assegurada na transposição a efetuar. Deve ser claramente explicitada no texto da lei, à semelhança do estipulado no considerando 187, que importa considerar o acesso aos ativos de engenharia civil *"(…) antes de avaliar a necessidade de impor quaisquer outras soluções (…)*".
- Deve ser evitada linguagem vaga ou imprecisa que permita às ARNs não priorizar este tipo de remédio.

Obrigação de controlo de preços e contabilização de custos (Artigo 74.º)

- Ao impor obrigações de controlo de preços, as ARNs deverão garantir uma taxa razoável de rentabilidade sobre o capital investido, tendo em conta os riscos de investimento em rede.
- Esta disposição deverá ser transposta de modo a incentivar o investimento em redes de muito elevada capacidade, promover o acesso efetivo a infraestrutura essencial por todas as empresas prestadoras de serviços de comunicações eletrónicas interessadas e garantir a aplicação de preços grossistas efetivamente orientados para os custos que fomentem a concorrência (sem prejuízo da inclusão de uma taxa razoável de rentabilidade sobre o capital investido referida no ponto anterior).
- A taxa razoável de rentabilidade, que deverá considerar os riscos de investimento em rede, não deverá ser artificialmente inflacionada, evitando-se assim a aplicação de preços grossistas excessivos com efeitos nefastos na concorrência.

Tarifas de terminação (Artigo 75.º e Anexo III)

- Deverá ser assegurada a aplicação harmonizada das tarifas definidas.
- Tal como previsto na alínea e) do n.º 1 do artigo 75.º, deverá ser explicitamente prevista a possibilidade de definição de um período transitório de 12 meses para permitir ajustamento das tarifas previamente impostas nos Estados-Membros.
- Durante o período transitório deverão manter-se em vigor os níveis de preços atualmente praticados nos Estados-Membros. A este respeito, não deverá, designadamente, ser imposta uma subida das tarifas nos Estados-Membros nos quais tenham sido definidos/sejam praticados preços inferiores dos valores definidos para as tarifas únicas.
- Da mesma forma, não deverá permitir-se, durante o período transitório, que os operadores que pratiquem tarifas/preços acima das tarifas únicas definidas possam beneficiar da diferença de preços intra-EEE (subsidiação). Consequentemente, os operadores que pratiquem preços/ inferiores às tarifas únicas definidas deverão poder praticar preços recíprocos relativamente aos operadores que pratiquem preços acima das tarifas máximas únicas definidas.

Empresas unicamente grossistas (Artigo 80.º)

- Apenas empresas que sejam efetivamente "unicamente grossistas" poderão beneficiar de um tratamento regulatório mais favorável. A este respeito, a separação estrutural de um operador verticalmente integrado é um requisito essencial.
- Importa definir regras claras/requisitos quanto à intervenção da ARN nos casos em que possam surgir "problemas de concorrência" associados a empresas unicamente grossistas não reguladas ou que beneficiam de uma carga regulatória mais leve.

Migração a partir de infraestruturas pré-existentes (Artigo 81.º)

- A desregulação de redes *legacy* do operador com PMS, decorrente de um processo de migração, não deverá levar à perda de acesso por parte dos operadores beneficiários, nos termos e condições previstos no n.º 2 do artigo 81.º.
- Deverá ser assegurada a definição de regras claras quanto à migração de clientes de operadores beneficiários para as novas infraestruturas/redes.

Procedimentos relativos a compromissos (Artigo 79.º)

- Não deverão ser aceites, pelas ARNs, compromissos desadequados/pouco garantísticos que permitam ao operador com PMS evitar a aplicação de obrigações regulatórias.
- A aplicação desta disposição não deverá permitir obviar à aplicação dos critérios (exigentes) de coinvestimento previstos no artigo 76. Isto é, não deverá ser permitida desregulação com base na celebração de um qualquer tipo de acordo de cooperação não robusto.

Controlo regulatório dos serviços retalhistas (Artigo 83.º)

- Importa que a transposição clarifique as condições em que poderão ser impostos controlos retalhistas, designadamente atenta a existência de regras concernentes à proteção dos consumidores.
- O princípio da primazia da regulação grossista relativamente à regulação retalhista, patente no artigo 83.º, n.º 1, alínea b) e no considerando 173, deverá ser considerado na transposição desta disposição para a lei nacional. A imposição de obrigações a nível retalhista deverá estar condicionada à verificação das condições previstas nas alíneas a) e b) do nº 1 deste artigo.

<u>Comentário transversal</u>

O ORECE vai definir orientações para efeitos da aplicação de algumas das disposições *supra* referidas - e.g. orientações (i) concernentes aos critérios que uma rede deverá preencher para ser considerada uma "*rede de capacidade muito elevada*" (ii) que visam assistir as ARNs/autoridades no âmbito dos levantamentos geográficos, (iii) que visam promover a aplicação coerente, pelas ARNs, das condições/critérios concernentes a compromissos de coinvestimento, (iv) respeitantes à aplicação de obrigações simétricas de acesso.
O processo de transposição não deverá comprometer estes exercícios.