



**CONSULTA PÚBLICA SOBRE O PROCESSO DE DEFINIÇÃO DE
MERCADOS RELEVANTES, AVALIAÇÃO DE PMS E IMPOSIÇÃO
DE OBRIGAÇÕES**

Clixgest – Internet e Conteúdos, S.A.

15 de Julho de 2003



I. Introdução

A Clixgest – Internet e Conteúdos, S.A. (doravante “Clix”), vem responder à Consulta Pública sobre o Processo de definição de Mercados Relevantes, Avaliação de PMS e Imposição de Obrigações (adiante, abreviadamente designada por «Consulta»).

Esta resposta reflecte a posição preliminar da Clixgest e pode sofrer evoluções e modificações em face de dados mais concretos e decisões ou projectos de decisões mais concretos que o ICP – ANACOM venha a adoptar no decurso deste processo.

A Clix não se considera, por conseguinte, definitivamente vinculada pelas posições assumidas aqui a título preliminar, reservando-se o direito de, noutras fases do processo que é objecto da Consulta, desenvolver, rever ou especificar as posições assumidas na presente resposta, a respeito da definição de mercados relevantes, de avaliação do grau de concorrência em cada um dos mercados, da designação de entidades com PMS ou da imposição, manutenção ou supressão de obrigações.

II. Responsável pela resposta à Consulta

Para qualquer assunto relacionado com a resposta à Consulta o ICP – ANACOM deverá contactar:

Dra. Daniela Antão
Directora de Regulação
Sonaecom, S.G.P.S.,S.A.

R. do Viriato, n.º 13, 6.º
1069 – 315 Lisboa

Tel: + 351 21 10111 356
E-mail: dantao@sonae.com



Dr. Luís Gomes Soares
Direcção de Regulação
Sonaecom, S.G.P.S.,S.A.

Rua do Viriato, nº 13, 6º
1069 – 315 Lisboa

Tel: + 351 21 0111 685
E-mail: luis.soares@sonae.com

III. Abreviaturas utilizadas

Neste documento, as expressões abreviadas a seguir referida correspondem às referências ou definições respectivamente indicadas:

«**Linhas de Orientação**» - Orientações da Comissão relativas à análise e avaliação de poder de mercado significativo no âmbito do quadro regulamentar comunitário para as redes e serviços de comunicações electrónicas (2002/C 165/03)

«**Recomendação**» - Recomendação da Comissão de 11/02/2003 relativa aos mercados relevantes de produtos e serviços no sector das comunicações electrónicas susceptíveis de regulamentação ex ante, em conformidade com o disposto na Directiva 2002/21/CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações electrónicas



IV. Transposição do novo Quadro Regulamentar

a. Ordenação dos agrupamentos de serviços em prioridades

Questão 2.1.

Ordem pela qual se deverão analisar os agrupamentos de mercados “serviços móveis”, radiodifusão, e desagregação do lacete local e serviços de banda larga.

Os mercados grossistas designados no documento de Consulta por serviços de desagregação do lacete local e serviços de banda larga (e identificados pelos números 11 e 12, respectivamente, a Recomendação) **não podem ser dissociados dos serviços integrados no 1.º Agrupamento de mercados e devem ser tratados concomitantemente com os mercados inseridos no 1.º Agrupamento.**

É fundamental que o 1.º Agrupamento inclua, ou que concomitantemente com a análise dos mercados do 1.º Agrupamento seja feita a análise dos mercados (i) do fornecimento grossista do acesso desagregado (incluindo acesso partilhado) a lacetes e sub-lacetes metálicos para oferta de serviços em banda larga e de voz, e (ii) do fornecimento grossista em banda larga, incluindo o seu fornecimento através das redes de cabo (mercados 11 e 12 da Recomendação, respectivamente).

Com efeito, é patente que o mercado 11 é um mercado grossista que serve o mesmo mercado de retalho de voz. No que respeita à Internet de alto débito, a notória migração dos utilizadores da banda estreita para a banda larga impõe o tratamento **célere e vigoroso** dos mercados associados ao acesso e fornecimento de Internet de banda larga.

A separação dos mercados 11 e 12 da análise dos mercados que se propõe incluir no 1.º Agrupamento corre o risco de viciar toda a análise destes últimos.

Para tanto, basta atentar em que a penetração de serviços de voz e de dados através do mercado 11 não é indiferente à regulação de preços feita nos mercados grossistas de acesso e originação, de terminação ou de trânsito, podendo as disparidades de preços entre uns e outro colocar em causa o desenvolvimento de serviços através da desagregação do lacete local em termos que podem comprometer a realização do objectivo que a ANACOM se propôs de estimular o



investimento em infra-estruturas próprias através da viabilização de ofertas economicamente viáveis suportadas na desagregação do lacete local.

Por seu turno, o fornecimento grossista de Internet de banda larga e as condições de mercado em que este serviço for comercializado condicionam directamente o destino do mercado retalhista de Internet de baixo débito que tem o seu correspondente grossista no mercado da originação de chamadas para serviços de Internet por chamadas.

Finalmente, é de toda a evidência que os mercados de Internet de banda larga, grossistas e retalhista, registam no momento actual porventura a maior necessidade de intervenção regulamentar.

Ora, se a legislação de transposição de directivas estiver já em vigor e os mercados relevantes para a regulação da Internet de banda larga não estiverem tratados (mercado definido, designação de entidades com PMS e imposição de obrigações), corre-se o enorme risco de ausência de poderes de intervenção por parte da ANACOM nestes mercados.

Com efeito, uma vez cessando a vigência dos diplomas que presentemente habilitam a ANACOM a intervir, e na falta dos necessários actos de execução da nova legislação, únicos que habilitam a imposição de obrigações regulamentares, corre-se o risco de um vazio legislativo que caracterizado pela ausência de poderes de adopção de actos novos no domínio de um mercado que é seguramente aquele cuja necessidade de intervenção regulamentar é, porventura, a mais premente.

Num tal cenário, apenas a Autoridade da Concorrência poderia intervir nos mercados grossistas e retalhista relevantes para o acesso e a prestação de serviços de Internet de banda larga.

A opção manifestada no documento em Consulta é tanto mais incompreensível quanto se observa que o ICP-ANACOM afirma ter:

- Por objectivo «(g) *garantir a análise completa de todas as questões associadas à [regulamentação] em mercados associados*» (pág. 12)



- «[Concedido prioridade àqueles mercados onde os efeitos da intervenção do regulador poderão, à partida, originar alterações relevantes em termos de:

(1) desenvolvimento da concorrência

[recorde-se a importância vital da desagregação do lacete local, tido em todos os países europeus desde há vários anos como um dos *key competition enablers*];

(2) bem-estar e satisfação das necessidades dos consumidores e utilizadores

[atente-se: nos desígnios nacionais para a banda larga em Portugal; na passada recente e presente situação de esmagamento de margens que esteve na origem da recente deliberação “*retail minus*” do ICP-ANACOM; no anúncio, pelo ICP-ANACOM, de que está em curso o processo de imposição da obrigação de criação de uma proposta de referência que regule as condições grossistas de fornecimento de banda larga ADSL pela PT Comunicações e que imponha a desagregação dos elementos de rede integrados nesta oferta]

(3) impacto sobre o sector e sobre a economia como um todo

[que outros segmentos da indústria das comunicações electrónicas ou mercados são susceptíveis de pontuar mais neste critério que os mercados 11 e 12?]

- «[Concedido] prioridade àqueles mercados criados pela regulação

[manifestamente o caso da oferta grossistas de acesso à desagregação do lacete local!]

- «[Concedido] prioridade àqueles mercados (...) onde existam indícios de que não exista concorrência»

[quer-se melhor exemplo do que o mercado grossista de fornecimento de banda larga, que foi e tem sido persistentemente manipulado pelo operador que detém a propriedade conjunta das duas únicas redes de suporte destes serviços com alcance nacional local e que vêm sendo utilizadas de forma uniforme numa ostensiva estratégia para eliminar toda e qualquer a concorrência no mercado de retalho da Internet de banda larga?]



Não é possível compatibilizar estes desígnios, critérios e objectivos com uma opção que proteja o tratamento regulamentar dos mercados mais estruturantes para a criação, finalmente, de uma indústria dos serviços e produtos fixos com real concorrência e para o desenvolvimento da Sociedade da Informação e do Conhecimento.

Impõe-se, portanto, o tratamento dos mercados 11 e 12 concomitantemente com os mercados reunidos no 1.º Agrupamento.

O ICP-ANACOM decidiu “priorizar” mercados. Não lançou nenhuma consulta que tivesse por objecto um projecto de decisão neste sentido. Assim, não cumpriu as obrigações de transparência na adopção de decisões de transposição do novo regime regulamentar, como está obrigada. Por isso, a Clix considera que o âmbito do 1.º Agrupamento, ou o âmbito do conjunto de mercados que se entenda intervir primeiramente (é irrelevante a inserção conceptual que se faça desde que se assegure a simultaneidade referida), está em aberto e deve ser justificada em face das respostas à presente Consulta.

Sobre a regulação dos mercados dos “serviços móveis” a Clix não tem um interesse fundamental, sufragando o entendimento da participada do Grupo Sonaecom, S.G.P.S., S.A., a Optimus Telecomunicações, S.A., que responde noutro documento à presente Consulta.

Com relação com estes mercados, a Clix entende, todavia, que urge regular e limitar o empolamento artificial dos efeitos de externalidade de rede que resultam da prática, pelo Grupo PT, de regimes de tarifários agregados (on net) para as chamadas entre a rede da PT Comunicações e a rede da TMN. (Trata-se, por exemplo, do regime de 50% de desconto oferecido pela PT Comunicações nas chamadas para um operador móvel, à escolha do cliente: detendo a TMN uma quota de mercado de 50% no mercado, torna-se fácil discorrer que, pelo menos e tendencialmente, a mesma porção de clientes da rede fixa da PT Comunicações optará por escolher aquele mesmo operador móvel, donde resulta que para esse universo de clientes, a PT Comunicações pratica preços de retalho nas chamadas fixo-móvel mais baixos para a rede da TMN do que para as outras redes móveis.)

Estes tarifários têm o efeito de reforçar artificialmente as barreiras à concorrência pelos demais operadores de telefone fixo, barreiras que são resultantes da dimensão de rede da PT Comunicações em associação com a base de clientes da TMN já que tais tarifários não são



fundados, ou, pelo menos, não são integralmente justificados por diferenças de preços grossistas de interligação (terminação).

Os serviços de radiodifusão não representam, para a Clix uma prioridade significativa, senão essencialmente em sede de intervenção regulamentar – sectorial ou horizontal – no sentido da abertura de conteúdos detidos pelo Grupo PT ao mercado dos serviços de Internet.

Em conclusão, o entendimento da Clix sobre a ordem de prioridades das análises e regulação dos mercados relevantes é o de que:

- a) O adiamento da análise de alguns mercados (os mercados 11 e 12 da Recomendação) caracteriza uma falta de cumprimento dos prazos de transposição,
- b) Estes atrasos são susceptíveis de criar vazios legislativos (de competências do ICP-ANACOM) para a adopção de actos novos no âmbito dos mercados *temporariamente* não regulados após a data de entrada em vigor do futuro diploma de transposição,
- c) Surgirão dúvidas sobre a aplicabilidade directa ou não de disposições das directivas em causa na pendência da intervenção do ICP-ANACOM.

Neste quadro, a opção menos prejudicial será a que respeite a seguinte ordem de prioridades:

- 1.º: Imperativa simultaneidade da análise dos mercados 11 e 12 da Recomendação com os mercados do 1.º Agrupamento;
- 2.º: Mercados dos “serviços móveis”
- 3.º: Radiodifusão

Questão 2.2.

Existem outros serviços de comunicações electrónicas, não integrados nos agrupamentos anteriores, que o ICP – ANACOM deva analisar?

A preterição da análise de “Outros Serviços”, mesmo que, por outros serviços se entenda “outros mercados” além dos que foram definidos na Recomendação, não faz sentido sempre que se trate de um novo mercado (ou de um “novo serviço”) que esteja associado a algum dos mercados em análise: normalmente, é da análise e definição de um concreto mercado que ressalta a existência



de um outro mercado distinto mas porventura estreitamente associado com aquele outro e relevante para a regulação do sector.

Se e na medida em que tal suceder e o novo mercado ou outro serviço em questão esteja associado a outros mercados em análise ou que destes seja *vizinhos*, esse “outro serviço” ou esse novo mercado deve ser analisado concomitantemente com aquele ou aqueles que lhe estão associados ou de que seja *vizinho*.

No que em concreto respeita à pergunta colocada e tendo presentes os três requisitos de que depende a sujeição de um mercado relevante à intervenção regulamentar (*ex ante*), a primeira observação que se impõe fazer é a de que a transposição e a entrada em vigor do novo quadro legislativo regulamentar não podem, em circunstância alguma, implicar um retrocesso das condições de concorrência em mercados – como os mercados *fixos* da voz e da Internet – que se caracterizam por fortíssimos estrangulamentos persistentes à livre e sustentada concorrência, ademais agravados por práticas ou comportamentos reconhecidamente anti-concorrenciais e ou exploratórios – e muitas vezes abusivos – das posições dominantes detidas pelo Grupo PT.

Com efeito, a indústria nacional das telecomunicações fixas, com o marginal nível de concorrência e a persistência de vários monopólios ou *quasi* monopólios de facto que a caracterizam, decorridos que estão três anos da consagração legal da livre iniciativa privada e da liberdade de acesso a estes mercados, impõem o escrutínio exaustivo de todos os serviços ou produtos que, de uma forma ou de outra, condicionam as condições de concorrência, especialmente – mas não apenas, sublinhe-se¹ - nos mercados retalhistas (seja por via das condições de compra nos mercados grossistas, seja em razão do poder de alavancagem exercido em mercados retalhistas a partir de posições dominantes em mercados grossistas, etc.)

Neste contexto, impõe-se sublinhar que devem inexoravelmente ser objecto das adequadas obrigações regulamentares os serviços ou produtos a seguir referidos (a título não exaustivo), independentemente de se integrarem nos mercados candidatos, já identificados na Recomendação, ou de corresponderem a mercados novos.

¹ Com efeito, e como é fácil perceber, quanto mais fornecedores grossistas existirem em concorrência, menores tenderão a ser os estrangulamentos no acesso e na concorrência nos mercados retalhistas: por isso, a regulação não se deve limitar a proporcionar condições de concorrência no retalho, mas antes ou também, a criar condições de desenvolvimento de ofertas de serviços e produtos alternativos aos do incumbente nos mercados grossistas.



- a) Acesso grossista à rede telefónica pública num local fixo para clientes residenciais e não residenciais e para as linhas analógicas e linhas RDIS

[Trata-se, neste caso, de garantir a concretização do objectivo já assumido pelo ICP-ANACOM de impor a oferta grossista de assinatura de linha telefónica, condição essencial para a viabilização da *factura única* e, logo, para a eliminação de um obstáculo determinante para a criação de efectiva concorrência no mercado retalhista do serviço fixo de telefone prestado na modalidade de acesso indirecto com pré-selecção de operador. Esta foi a aproximação seguida noutros países, de que o Reino Unido é exemplo.]

- b) Fornecimento grossista e retalhista de acesso à Internet de banda larga sobre as redes de televisão por cabo e de cobre.

[No que ao cabo respeita, deve referir-se que a Comissão Europeia recomendou aos estados-membros que tomassem «*em conta as infra-estruturas alternativas aos serviços em fluxo contínuo de dados*», suportados na rede telefónica pública comutada «*quando e se elas oferecerem recursos equivalentes aos serviços em fluxo contínuo de dados*» (cf. pág. 25 da Exposição de Motivos da recomendação), sendo certo que a infra-estrutura em referência era o cabo: «*a nível retalhista os clientes do mercado de banda larga dispõem de uma gama de opções para adquirirem conectividade ... podem comprar serviços a operadores de cabo com redes melhoradas utilizando modems de cabo...*» (página 23 da Exposição de Motivos da Recomendação). Neste sentido, vide igualmente § 67 das Linhas de Orientação.

É, por isso, evidente que a recomendação da Comissão Europeia, vai no sentido de as Autoridades Reguladoras Nacionais incluírem o fornecimento grossista de acesso em banda larga através de redes de cabo no mercado 12. Isso mesmo resulta da própria definição deste mercado: «*Este mercado abrange o acesso em fluxo contínuo de dados, que permite a transmissão bidireccional de dados em banda larga e o fornecimento de outro tipo de acesso através de outras infra-estruturas, se e quando oferecerem recursos equivalentes ao acesso em fluxo contínuo de dados*»: as condições de concorrência no mercado português (nível de preços idêntico, idênticas e simultâneas variações de preços e outras condições de retalho dos produtos com maior penetração no mercado nacional de Internet de banda larga - netcabo e Sapo.ADSL -) demonstram inequivocamente a plena substituíbilidade entre os dois produtos ou serviços e logo a inclusão de ambos nos



mercados grossista de fornecimento de acesso à banda larga, mas também no respectivo mercado retalhista.

Finalmente, a necessidade de regulamentação das condições de concorrência para estes serviços ao nível do retalho deverá resultar, pelo menos, da circunstância de o único mercado de abastecimento grossista alternativo – lacetes locais desagregados – não tender a acompanhar quaisquer descidas que se verifiquem nos preços de retalho da Internet de banda larga. Isto é: uma vez que os custos de desagregação do lacete local deverão continuar sujeitos ao princípio da orientação para os custos, não é expectável que possam estar directamente indexados – sob a forma de uma regra *retail minus* – aos preços de retalho ADSL ou Internet de banda larga sobre cabo. Esta técnica de regulação de preços grossistas do lacete local (orientação para os custos), pela rigidez que a caracteriza, potencia o risco de esmagamento de margens dos operadores que prestem serviços de acesso à Internet de banda larga por via de desagregação de lacetes locais. (Vide o recente caso de abuso de posição dominante em que a Deutsche Telekom foi condenada pela Comissão Europeia ao pagamento de uma multa de 12,6 milhões de euros² por praticar preços de acesso à desagregação do lacete local incompatíveis com os preços de retalho em mercados associados)]

- c) Circuitos alugados em geral e de terminação local em particular, para toda a gama de débitos, e tanto ao nível grossista (caso em que já estarão incluídas no mercado 13) como ao nível retalhista (caso em que a Recomendação considera incluídos no respectivo mercado candidato apenas os circuitos com débitos até 2 Mbit/s)

[A situação de *quasi* monopólio que persiste no mercado português (em particular ao nível dos segmentos terminais) e a persistência de regimes de descontos de quantidade discriminatórios indiciam claramente a inexistência de concorrência efectiva e o carácter não transitório das barreiras estruturais à concorrência nestes mercados de circuitos alugados, designadamente condicionando a oferta de circuitos alugados ponto-a-ponto por parte dos novos operadores, urgindo controlar a relação dos respectivos preços de retalho e grossistas, em todos os débitos, para prevenir esmagamentos de margens nestes mercados.]

² Comunicado da Comissão Europeia de 21 de Maio de 2003.



- d) Deve ficar claro que se incluem no mercado da originação de chamadas, as chamadas de acesso à Internet em regime de “dial up” (como resulta da própria Exposição de Motivos da Recomendação – cf. página 18), e as chamadas destinadas a redes e ou serviços de dados de outros operadores e as chamadas destinadas a serviços especiais não geográficos (800, 808/9, 707)

[Trata-se, em todos os casos, de chamadas originadas em redes telefónicas que, como tal, devem ser consideradas no mercado 8 da Recomendação, independentemente da natureza do serviço prestado ao utilizador final, e não devem por isso ser objecto de qualquer discriminação nomeadamente em termos de regime de propriedade do tráfego e tarifas aplicáveis (cf. página 18 da Exposição de Motivos da Recomendação, na esteira do referido no § 65 das Linhas de Orientação.)

- e) Adicionalmente, e de acordo com o artigo 7º da Directiva quadro, deverá ser criado um novo mercado, não previsto na Recomendação, referente ao **serviço de acesso a estações de cabos submarinos (backhaul)**. Este serviço enquadra-se na especificidade do mercado nacional em que o acesso às estações de cabos submarinos do Grupo PT continua vedado às infra-estruturas dos operadores alternativos, impedindo o acesso não discriminatório aos cabos submarinos internacionais.

Finalmente, aproveita-se este contexto para sublinhar a errónea identificação do designado 2.º requisito de designação de um mercado para regulação que é feita na página 20 da Consulta: refere-se aí que é um “critério” (*rectius*, um requisito) a *inexistência de concorrência*. É óbvio que só por lapso – crê-se – resultante do carácter abreviado da referência, se fez esta alusão. Este é um requisito que obriga a uma apreciação dinâmica do mercado e consiste em verificar se «*um mercado, pelas suas características, evoluirá com o tempo para uma situação de concorrência efectiva*» (vide, por exemplo, página 9 da Exposição de Motivos e § 9 da Recomendação), o que é bem diferente de dizer-se que só será candidato a regulação um mercado onde *não exista concorrência*. Se fosse assim apenas se regulariam os mercados em situação de monopólio! (este ponto será retomado em resposta à questão 3.12, infra)



V. **Princípios de definição de mercados relevantes, análise de PMS e imposição, manutenção, supressão ou alteração de obrigações**

a. **Definição de Mercados Relevantes**

Questão 3.1.

Agregação de serviços de acordo com a utilização final

A definição de um dado mercado de produto ou serviço relevante é um exercício de determinação de substituíbilidade, ou fungibilidade, entre produtos ou entre serviços, a qual é determinada pelas decisões dos compradores (substituíbilidade do lado da procura) conjugadas com as decisões dos fornecedores ou prestadores (substituíbilidade do lado da oferta).

A substituíbilidade do lado da procura é determinada por um conjunto de factores, é revelada por um certo número de indicadores (instrumentos ou técnicas) e demonstrável com recurso a um certo número de meios de prova (dessa substituíbilidade).

Trata-se, em qualquer caso, de analisar a **substituíbilidade entre produtos ou entre serviços**: todos os “critérios” e “indicadores” referidos na Consulta a este respeito servem para aferir o grau de substituíbilidade entre produtos ou entre serviços. Portanto, não é correcta a afirmação de que o “critério” da “utilização final” é um, e que a “substituição do lado da procura” é um outro critério, como se pretende nos títulos 2.3.1.1. e 2.3.1.2. (cf. § 48 das Linhas de Orientação: o que aí se diz é que a análise da substituíbilidade entre produtos e entre serviços, depois de preliminarmente aferida em função das características, preços e utilização pretendida, deve, sempre que oportuno, ser complementada aplicando o teste do monopolista hipotético).

Portanto, na definição de um mercado relevante, de produto ou de serviço, incluem-se todos os produtos ou serviços que apresentam um grau de substituíbilidade elevado entre si e excluem-se todos os outros, sendo que a averiguação do grau de substituíbilidade é determinada, tanto por factores, diga-se, intrínsecos aos produtos ou serviços (pelas suas características objectivas – características físicas, preços e utilização final) e por factores que lhe são extrínsecos (barreiras ou custos associados à substituição, condições de concorrência ou estrutura da procura ou da oferta).



A elasticidade cruzada da procura constitui um indicador fundamental do grau de substituíbilidade entre produtos ou serviços.

É racional considerar-se que **estão no mesmo mercado de um certo produto ou serviço aqueles que exercem pressão concorrencial sobre esse produto ou serviço**. Para o determinar, a questão é saber se os clientes de um fornecedor de um certo produto ou serviço optariam por um produto ou serviço imediatamente disponível (ou por fornecedores situados noutra zona geográfica) em resposta a um hipotético pequeno mas significativo (entre 5% e 10%) aumento do preço do produto ou serviço (e na zona geográfica) em consideração. Se a substituição for suficiente para tornar o aumento de preço não lucrativo em virtude da consequente perda nas vendas, devem incluir-se os produtos ou serviços (e as zonas geográficas) que se tenham revelado substitutos no mesmo mercado relevante.

O exercício da delimitação do conjunto de produtos ou de serviços que integram o mesmo mercado relevante (definição do mercado de produto ou de serviço) inicia-se portanto, convenientemente, pela agregação de todos os serviços ou produtos que se apresentam, **prima facie**, como substituíveis para o consumidor em virtude das suas características objectivas. Esta agregação preliminar deve ser confirmada por via da análise das elasticidades cruzadas. Nem sempre, porém, existe informação suficiente para o cálculo das elasticidades cruzadas. Nestes casos, a análise da substituíbilidade fica muito mais dependente de juízos menos objectivos.

Os indicadores que são objecto da questão 3.1. constituem já meios de aferição da substituíbilidade entre produtos ou entre serviços: a sua utilização serve o primeiro momento da agregação de serviços ou produtos (em função das suas características objectivas) e constituem em si mesmos indícios fortes de substituíbilidade do lado da procura, indícios que podem ser confirmados ou infirmados na análise das elasticidades cruzadas (cf. § 49 das Linhas de Orientação).

Nessa medida, a separação dos indicadores por cada um dos tipos de *critérios* feita nas questões 3.1., 3.2. e 3.3. é artificial e potencialmente redutora da utilidade dos indicadores (listados nas questões 3.1. e 3.3).

Deixam-se agora alguns reparos específicos à terminologia utilizada.



A Consulta, referindo-se à primeira das características objectivas que devem ser analisadas neste exercício, utiliza o termo “características técnicas” (1.º § do ponto 2.3.1.1., a pág.s 22): este termo pode enviesar a definição do mercado relevante *ab initio*.

O termo “características técnicas” deve ser substituído por “características físicas”, e deve ser considerado como uma das três vertentes das “características objectivas” que permitem definir o mercado de produto ou de serviço: características físicas, preços e utilização pretendida.

Através da análise das “características físicas” e da “utilização pretendida” para certo produto ou serviço pretende-se essencialmente identificar as necessidades que o produto satisfaz ou cuja satisfação é percebida pelos utilizadores (cf. § 44 das Linhas de Orientação). Ora, os utilizadores podem ser essencialmente indiferentes às “características técnicas” de certo produto. O que será determinante nas suas decisões de consumo será saber que necessidades consideram ver satisfeitas por certo produto ou serviço.

Exemplificando: os serviços de Internet prestados através da rede de cobre, por via de ligações telefónicas, devem, pelo menos neste primeiro exercício de agregação de serviços, ser aglutinados juntamente com os serviços de Internet prestados com recurso à rede de cabo. Agrupar os serviços em razão de “características técnicas” poderia induzir a análise em erro por poder conduzir à separação artificial dos dois serviços em mercados distintos, sem que essa separação fosse suportada por diferentes percepções que os utilizadores fazem sobre a aptidão de um e outro serviços para satisfazer as mesmas necessidades de aceder e utilizar a Internet (vide § 45 das Linhas de Orientação). Estes exemplo torna claro que o termo “características técnicas” pode induzir em erro e viciar toda a análise de mercado.

Poderia compreender-se que o termo “características técnicas” pretende substituir o termo “características físicas” dado o elevado grau de tecnicidade que caracteriza o sector das comunicações electrónicas. Ainda assim, deve o mesmo ser afastado nesta fase de agregação de serviços e produtos por ser susceptível de conduzir a falsos pressupostos na definição dos mercados de produto e de serviço. Tal não significa, naturalmente, que as características técnicas dos produtos sejam ignoradas na análise dos mercados.

Portanto, no título 2.3.1.1., a propósito da análise das características objectivas dos produtos ou dos serviços, deve fazer-se alusão, não às “características técnicas”, mas às “características físicas”.



Finalmente, a listagem de “indicadores” deve ser acompanhada da indicação do que concretamente se pretende esclarecer com a sua utilização, à semelhança do que se referiu acima. De outro modo, dificilmente a sua utilização será útil.

O método de definição de um mercado de produto ou serviço pode assim sistematizar-se da seguinte forma.

1. Análise da substituíbilidade do lado da procura

1.1. Factores que a condicionam

1.1.1. Características objectivas dos produtos ou serviços

1.1.1.1 Características físicas (necessidades que os produtos satisfazem)

1.1.1.2. Preços

1.1.1.3. Utilização pretendida

1.1.2. Barreiras e custos de substituição (que normalmente conduzem à exclusão de certo produto ou serviço de um dado mercado indicado pelos elementos anteriores)

1.1.3. Condições de concorrência e estrutura da procura e da oferta (que normalmente conduzem à segmentação, em mercados mais restritos, do grupo de serviços ou produtos previamente indicados pela análise dos elementos anteriores).

1.2. Cálculo ou apreciação do grau de substituíbilidade através da verificação das elasticidades cruzadas, com recurso ao Teste do Monopolista Hipotético quando adequado

1.3. Técnicas de análise e demonstração da existência (e grau) de substituíbilidade

1.3.1. Recolha de prova de substituição no passado recente

Por exemplo, através do conhecimento das consequências directas que um aumento de preços ou algum facto impeditivo do normal escoamento de certo produto teve no padrão de consumo de um outro.

1.3.2. Testes quantitativos

Testes econométricos e estatísticos que permitam fazer estimativas das elasticidades cruzadas da procura (e da oferta), baseadas na similitude de flutuações de preços ao longo do tempo, na causalidade entre sucessivos níveis de preços e a similitude ou a convergência de outros preços.

1.3.3. Opiniões (percepções) dos consumidores e dos concorrentes

O ICP – ANACOM (tal como o faz a Comissão Europeia) pode efectuar estudos de mercado e pode contactar consumidores e concorrentes questionando-os acerca da matéria respeitante à



definição de certo mercado e, quando for adequado, questioná-los especificamente acerca do teste do monopolista hipotético.

1.3.4. Análise do impacto das barreiras e custos associados à modificação da procura para potenciais substitutos

Podem existir barreiras ou custos dos quais resulte que certo produto que, à partida pareceria substituto, não integre realmente o mesmo mercado de produto ou serviço (barreiras regulamentares, constrangimentos nos mercados a jusante, necessidade de incorrer em investimentos significativos para substituir o produto ou serviço, etc.)

1.3.5. Existência de diferentes categorias de clientes e discriminação de preços

«As diferenças em termos de modelos de determinações de preços e de outras condições de oferta podem implicar grupos distintos de consumidores» (§ 46 das Linhas de Orientação).

1.3.6. Estrutura da oferta e da procura

A existência, por exemplo, de redes de distribuição instaladas e fechadas (com contratos de exclusividade), por exemplo, ou até o próprio condicionamento das condições de acesso a certos produtos ou serviços em virtude do comportamento de empresas com posição dominante (ver infra, resposta à questão 3.2).

2. Substituibilidade do lado da oferta

(...) (Vide infra em resposta às questões respectivas)

Questão 3.2.

Substituibilidade do lado da procura

Conforme a sistematização acima proposta e colocada a análise da substituibilidade no seu devido contexto, resulta que apenas o primeiro “critério” (*produtos ou gamas de produtos de substituição que os consumidores poderiam passar a usar no caso de um aumento relativo de preços*) é efectivamente um “critério” de aferição de substituibilidade. Todos os outros ditos “critérios” são instrumentos de obtenção de prova da existência ou não de substituibilidade ou, se se quiser, indicadores dessa mesma substituibilidade (*comportamentos anteriores dos consumidores, resultados do “teste do monopolista hipotético”, custos de substituição do lado da procura*).



Como resulta igualmente da sistematização acima proposta, se se pretender aferir a substituíbilidade do lado da procura apenas com base nos indicadores objecto desta pergunta (designados por “critérios”), então a resposta à questão é a de que a listagem é incompleta, por ignorar outros factores que condicionam a substituíbilidade da procura, como sejam a existência de diferentes modelos de determinação de preços e condições de oferta (ponto 1.3.5 supra) e a eventual existência de estruturas de oferta ou de procura que condicionam igualmente a substituíbilidade de produtos ou de serviços entre si.

Importa acrescentar neste ponto que, como bem nota a Comissão Europeia, **a definição de um mercado relevante é frequentemente condicionada pela própria existência de uma ou mais empresas com posição dominante**. Frequentemente, aliás, a definição de certo mercado é essencialmente determinada pela actuação dessa ou dessas empresas no mercado. Veja-se, a título de exemplo: a utilização de contratos de longo prazo (efeito de *lock in*), a realização de vendas cruzadas, a prática de preços muito agressivos, de descontos de quantidade muito exigentes, a prática de preços proibitivos num mercado grossista do qual, noutras circunstâncias, poderiam resultar produtos de retalho substituíveis, todos estes podem ser factores suficientes para indicar a separação de dois produtos ou serviços em mercados distintos.

Portanto, é de toda a importância que a definição dos mercados relevantes seja feita em estreita correlação com a constatação de posições de força no mercado por parte de uma ou mais empresas, devendo por isso ser incluída já nesta fase da definição do mercado relevante a consideração das características da estrutura da oferta e da procura e, designadamente aquelas que são “impostas” por empresas em situação de domínio.

Questão 3.3.

Substituíbilidade do lado da procura

Os indicadores listados são referidos na sistematização proposta em resposta à questão 3.1., pelo que se concorda com a sua adequação aos objectivos pretendidos, muito embora aos mesmos se devam adicionar os demais indicadores (ou elementos de prova) indicados nessa mesma sistematização, já que também esses tendem a demonstrar a existência e grau de substituíbilidade entre produtos ou serviços.



Questão 3.4.

Substituibilidade do lado da oferta: critérios de análise

Os “critérios” sublinhados carecem de precisão.

Em vez de se tratar de verificar se existe a “possibilidade” de outros fornecedores começarem a fornecer o produto ou serviço, do que se trata é de verificar a “probabilidade” de esse facto se verificar. A diferença entre probabilidade e possibilidade condiciona directamente a análise, sendo que o critério adequado nesta sede atende à probabilidade de início de fornecimento do produto ou serviço por outros fornecedores que o não fazem, e não à possibilidade de tal acontecer.

Este é o entendimento sufragado nas Linhas de Orientação (§ 52) e não está correctamente acolhido no documento de Consulta, devendo ser rectificado em conformidade.

Em segundo lugar importa referir que do que se trata é de saber aferir os *custos globais* associados ao início do fornecimento de um novo produto ou da prestação de um novo serviço com lucro pelos nos fornecedores ou prestadores, respectivamente (§ 52 das Linhas de Orientação): com efeito, não basta verificar a probabilidade de uma ou mais empresas entrarem num mercado operando com prejuízo ou sem lucro efectivo durante um certo lapso de tempo, para considerar que tais empresas estão presente no mercado em apreço.

Com efeito, e em terceiro lugar, os conceitos de entrada “atempada” e “de curto prazo” devem ser sublinhados e devem integrar o critério de aferição da substituibilidade do lado da oferta. De outra forma, os potenciais novos fornecedores não podem ser considerados como estando presentes no mercado em apreço nem os produtos ou serviços que estão aptos a fornecer podem ser incluídos no mesmo mercado relevante.

Em quarto lugar, e sem prejuízo do que se dirá em resposta à questão seguinte, impõe-se sublinhar que o conceito de “custos globais” é insuficiente para proceder à análise da substituibilidade do lado da oferta (ou então deve ser considerado numa acepção muito ampla que considere os factores a seguir enunciados), muito em particular nos mercados das comunicações electrónicas, e em especial, nos mercados das redes e serviços fixos:

- a) Desde logo, à análise dos “custos globais” associados ao início da produção ou fornecimento de um novo produto ou serviço por uma dada empresa deve ser feita



à luz dos níveis de escala mínima eficiente e, correlativamente, à luz das barreiras à entrada resultantes de efeitos de dimensão de rede (ou externalidade de rede ou efeitos de clube) já existentes no mercado (este critério está associado à comercialização com lucro acima referida e para os efeitos também referidos).

- b) Adicionalmente, - e para efeitos, repete-se, da aferição da probabilidade com que fornecedores podem passar a fornecer produtos ou serviços novos na sua gama de produtos ou serviços - deve ser ponderada a dependência, desses fornecedores, da infra-estrutura de terceiros já instalados ou com facilidade de “se instalarem em concorrência no fornecimento dos produtos ou serviços em causa. Normalmente, a dependência de fornecedores dominantes e verticalmente integrados constitui um factor de inibição da substituíbilidade da oferta, devendo, por conseguinte, ser considerada em acréscimo dos “custos globais” de mudança.
- c) Finalmente, a probabilidade de substituição do lado da oferta deve ser aferida à luz da capacidade e probabilidade de retaliação das empresas instaladas contra o eventual “novo fornecedor”: mesmo que os custos globais de substituição do lado da oferta se afigurem marginais, pode ser que a produção ou o fornecimento do produto ou do serviço, respectivamente, seja anulada ou reprimida pela reacção previsível dos operadores instalados. Além das clássicas formas de retaliação (por via dos preços), devem ser analisadas consideradas as formas de aumento artificial dos efeitos de dimensão (externalidade) de rede (factor que terá impacto directo nos “custos globais” de mudança de produção).

Portanto, a resposta à presente questão é a de que os critérios não estão enunciados de forma precisa (e não retomam com exactidão as Linhas de Orientação), devendo ser corrigidos nos termos referidos, nem são suficientes para avaliar a substituíbilidade do lado da oferta, devendo ser completados nos termos referidos nas alíneas anteriores.

Em resposta à solicitação de um exemplo concreto ilustrativo do que se disse pode referir-se o fornecimento de serviços de Internet de banda larga xDSL: os “custos globais” de fornecimento deste serviço por um ISP instalado que preste serviços de Internet de baixo débito tipo *dial up* são profunda e decisivamente condicionados por todos os factores acima enunciados e, no caso concreto do mercado português, não está satisfeito o critério da comercialização com lucro no curto prazo. Ora, além de outras razões que levam a considerar a Internet de baixo débito e de banda



larga em mercados distintos (características objectivas do serviço – necessidades que a capacidade de débito permitem satisfazer, o preço e a utilização pretendida para os dois serviços), também a inexistência de substituíbilidade da oferta – aferida à luz dos critérios que se expuseram – impor a separação destes mercados.

O mesmo vale para o fornecimento de voz via acesso indirecto ou desagregação do lacete local, ou para o fornecimento de Internet de banda larga via contratação grossista de acesso a rede ADSL ou via desagregação do lacete local.

Questão 3.5.

Indicadores de avaliação da substituíbilidade do lado da oferta

A insuficiência dos critérios objecto da questão 3.4. implica necessariamente a insuficiência dos indicadores objecto desta questão. Assim, para que o ICP-ANACOM possa incluir certo produto ou serviço (e certo fornecedor) num dado mercado em virtude da probabilidade que existe de esse produto ou serviço ser fornecido por um fornecedor que o ainda não fornece, é preciso determinar o impacto

- dos níveis de escala mínima eficiente,
- dos efeitos de externalidade de rede,
- das situações de dependência de operadores verticalmente integrados e já instalados ou com maior capacidade que quaisquer outros de se instalarem, e
- da capacidade de retaliação das empresas instaladas

no grau de probabilidade de mudança de produção por um dado fornecedor.

No que em concreto respeita aos indicadores tendentes a aferir os “custos globais” da mudança propriamente ditos, importa:

- Adicionar os custos afundados (sunk costs) na produção ou fornecimento de produtos ou serviços em que o fornecedor já incorreu e que não recuperaria numa mudança de capacidades de produção;
- Precisar que, entre as *restrições à transferência de capacidade produtiva para o mercado potencial* se inclui a vinculação dessa empresa a fornecedores (e portanto, o bloqueamento da transferência da capacidade produtiva) por via condições contratuais



de fidelização diferentes de prazos contratuais propriamente ditos, entre as quais avulta a existência de regimes de descontos de quantidade, os quais tendem, por natureza, a inibir a procura de fornecedores ou tecnologias alternativos e, por conseguinte, a inibir também a sua entrada no mercado (vide, por exemplo, os regimes de descontos – recentemente eliminados por Deliberação do ICP-ANACOM – constantes da oferta grossista da PT Comunicações de acesso à rede ADSL ou do tarifário de circuitos alugados).

Questão 3.6.

Adequação do horizonte temporal de 1 ano para avaliar as questões associadas à substituibilidade da oferta

Depende do mercado: quanto maior for a fidelização do consumidor a um certo fornecedor ou a um certo serviço e também quanto maiores forem os níveis de escala mínima eficiente, menor deve ser o horizonte temporal sobre o qual se “mede” a substituibilidade do lado da oferta: a vantagem de pioneiro terá maior impacto nas condições de concorrência no mercado por ocasionar uma maior rigidez das quotas de mercado dos fornecedores previamente instalados.

A utilização de horizontes temporais demasiado longos para aferir a probabilidade do aparecimento de novos fornecedores pode comprometer duradouramente as possibilidades de concorrência nesse mercado já que a intervenção regulamentar num tal mercado em momento demasiado tardio pode ser de pouco ou nenhum efeito em virtude, precisamente, da dificuldade de gerar escalas mínimas eficientes de nível elevado contra escalas eficientes já instaladas, particularmente em serviços ou produtos em que a fidelização do consumidor seja maior, seja em virtude do tipo de tecnologia ou de instalação do serviço (exemplo: Internet dial up versus ADSL ou cabo) ou dos preços de substituição do lado da procura).

Para que um fornecedor decida entrar num mercado com a prontidão que se exige para efeitos de definição desse mesmo mercado (e não para efeitos de aferição do grau de concorrência potencial) deverá ser provável que esse fornecedor, decidindo entrar, tenha condições que lhe permitam comercializar o produto ou serviço com lucro, o que dependerá da probabilidade de conseguir atingir os níveis mínimos eficientes de escala de comercialização desse mesmo produto ou serviço (isso mesmo resulta das Linhas de Orientação, cf. § 52). As condições de realização do nível mínimo eficiente de escala estão directamente dependentes das quotas de mercado dos



fornecedores instalados em face do mercado potencial e, no caso dos mercados emergentes, da evolução (maior ou menor rapidez) das quotas dos fornecedores pioneiros.

Do exposto resulta evidente que só em face de cada mercado em concreto se pode definir o horizonte temporal adequado para aferir o grau de substituibilidade da oferta nesse mesmo mercado.

Em face dos dados conhecidos de alguns mercados, considera-se que o horizonte temporal de um ano para o mercado retalhista de Internet de banda larga é manifestamente excessivo, não podendo porventura exceder os seis meses.

Questão 3.7.

Identificação do horizonte temporal adequado para a análise da concorrência potencial

Como se sabe, a análise da concorrência potencial serve essencialmente o propósito de aferir a existência de empresas com posição dominante num dado mercado e portanto todas as razões referidas em resposta à questão 3.6. valem aqui *mutatis mutandis*.

A concorrência potencial dependerá directamente da existência e do tipo de barreiras à entrada. Portanto, só com base num conhecimento aprofundado de cada mercado relevante se poderá definir o horizonte temporal adequado à aferição da concorrência potencial nesse mercado, não sendo possível, nesta fase, nem à Clix nem ao ICP-ANACOM, definir com carácter geral o horizonte temporal adequado para estes efeitos.

Note-se apenas que, «*num sector caracterizado pela inovação constante*» (§ 63 das Linhas de Orientação), a previsão da concorrência potencial pode ser muito subjectiva.

Questão 3.8.

Critérios de definição do mercado geográfico.

Sim, considera-se que os critérios sublinhados serão, em geral, adequados, reservando-se a Clix a possibilidade de considerar outros se na medida em que tal se justifique em relação à definição de cada mercado geográfico em concreto.



Questão 3.9.

Lista de indicadores para aferição dos critérios de definição do mercado geográfico.

Sim, considera-se que os indicadores sublinhados serão, em geral, adequados, reservando-se a Clix a possibilidade de considerar outros se na medida em que tal se justifique em relação à definição de cada mercado geográfico em concreto.

Questão 3.10.

Critérios de segmentação de mercados

Sim, considera-se que os critérios sublinhados serão, em geral, adequados, reservando-se a Clix a possibilidade de considerar outros se na medida em que tal se justifique em relação à definição de cada mercado em concreto. Porém, a segmentação de mercados tende, normalmente à identificação de mercados na verdadeira acepção do termo (cf., por exemplo, o § 46 das Linhas de Orientação): o conceito de “segmento” não tem relevância própria e autónoma se não for para efeitos de avaliação das condições de concorrência nesse mercado mais restrito e para efeitos de intervenção regulamentar.

Questão 3.11.

Indicadores de aferição dos critérios de segmentação dos mercados

Sim, considera-se que os indicadores sublinhados serão, em geral, adequados, reservando-se a Clix a possibilidade de considerar outros se na medida em que tal se justifique em relação à definição de cada mercado geográfico em concreto.

Questão 3.12.

Identificação de mercados susceptíveis de regulação *ex ante*

É com estupefacção que a Clix lê o parágrafo 2.3.4.: chega-se mesmo a questionar se o ICP - ANACOM pretende esvaziar significativamente o âmbito das suas competências.

Desde logo, a definição dos três requisitos de identificação dos mercados candidatos é, no documento de Consulta, muito mais exigente que a formulação dos mesmos descrita nos actos



comunitários relevantes (veja-se o considerando 27 da Directiva Quadro e a página 9 da Exposição de Motivos da Recomendação).

Assim, onde na Consulta se refere como requisito a *inexistência de concorrência potencial* deve dizer-se inexistência de concorrência efectiva³. Pode existir concorrência potencial mas não existir concorrência efectiva: para que não exista concorrência efectiva basta que exista num dado mercado uma ou mais empresas com posição dominante. Podem existir empresas com posição dominante num mercado e ainda assim existir concorrência potencial. Como podem existir concorrentes instalados (até porque se os não houver, estar-se-á perante uma situação de monopólio) de uma empresa com posição dominante. O requisito está erradamente formulado e deve ser corrigido sob pena de insuficiência da regulamentação do sector e incumprimento dos objectivos consagrados no artigo 8.º da Directiva Quadro.

Erradamente formulado está também o terceiro dos requisitos referidos: não se trata de aferir da *impossibilidade de a aplicação do direito da concorrência colmatar, por si só, as deficiências em causa no mercado*⁴, mas basta que essas regras não sejam suficientes para assegurar uma concorrência efectiva. Portanto, este requisito, correctamente formulado, é duplamente menos exigente que o que resulta da leitura do documento de Consulta: não é preciso que seja “impossível” ao direito da concorrência resolver as deficiências do mercado, e a suficiência que se exige ao direito da concorrência é para que corrija as deficiências do mercado, assegure uma concorrência efectiva e sustentável num horizonte temporal previsível (cf. página 9 da Exposição de Motivos da Recomendação).

Também o critério referido por *existência de obstáculos quase intransponíveis e não transitórios* deve ser adequadamente formulado: a formulação do requisito é, também aqui, mais exigente. A alusão a obstáculos *quase intransponíveis*⁵ é mais exigente que a referência a obstáculos de monta, e parece exigir que se esteja perante obstáculos que é quase *impossível* superar, quando apenas basta que tais obstáculos sejam difícilmente transponíveis.

³ Atente-se que, tal como referido no considerando 27 da Directiva Quadro, ao analisar a concorrência efectiva dever-se-à analisar nomeadamente se o mercado é prospectivamente concorrencial e, portanto, se qualquer falta de concorrência efectiva será duradoura ou transitória.

⁴ Embora esta redacção corresponda ao texto incluído na tradução da Recomendação para português, vale a pena referir a versão original, em inglês: “The third criterion is that application of competition law alone would not adequately address the market failures concerned”, [sublinhado nosso]

⁵ Idem



Por outro lado, confunde-se a consideração da existência de barreiras à entrada como pressupostos supostamente suficientes para a designação de um mercado para regulamentação (o que seria errado) com a consideração dessas barreiras para efeitos de aferição de poder de mercado significativo. Como é bom de ver, o que se exige para justificar a intervenção regulamentar é que, não existindo concorrência efectiva (o que é igual a dizer que existe uma ou mais empresas com um poder de mercado significativo num dado mercado relevante), essa falta de concorrência seja substancial e não transitória (isto é, o mercado não é prospectivamente concorrencial).

Se a reputação, imagem e notoriedade de uma determinada empresa ou serviço não será, por si só, suficiente para espoletar a regulação do mercado em que opera essa empresa, já as vantagens absolutas de custos ou as vantagens resultantes de externalidades de redes são eminentemente associadas às barreiras estruturais relevantes e como tal enunciadas na Exposição de Motivos da Recomendação (página 9): *«[e]xiste um obstáculo estrutural à entrada quando, atendendo ao nível da procura, o estado da tecnologia e a estrutura de custos associada são tais que criam condições assimétricas entre os operadores históricos e os novos operadores, dificultando ou impedindo a entrada destes últimos. Por exemplo, poderão existir fortes obstáculos estruturais quando o mercado se caracteriza por economias substanciais de escala, âmbito e densidade e por elevados custos não-recuperáveis».*

Com efeito, a Clix discorda firmemente da afirmação da ANACOM de que as vantagens resultantes de externalidades de rede não justificam a imposição de obrigações *ex-ante*. Pelo contrário, a Clix considera que a existência de externalidades de rede é precisamente uma das características do mercado dos serviços fixos nacionais que poderá justificar intervenções *ex-ante* no mercado.

Como exemplo, temos o caso histórico da PT Comunicações praticar preços de retalho para as chamadas com destino a redes de outros operadores, com diferenciais significativos face às chamadas intra-rede. Estas diferenças de preço, derivadas precisamente da existência de uma externalidade de rede, criaram um grave problema para a oferta de acesso directo dos novos operadores tendo levado à necessidade de uma intervenção específica do regulador nesta matéria.



Aliás, aquilo que aqui se afirma é incompatível com o que se afirma na página 40 e nas seguintes, a respeito das barreiras à expansão e, em particular, a respeito das externalidades de rede (parágrafo 3.1.2.3.).

Em boa verdade, não só as barreiras excluídas da análise para efeito de identificação de mercados candidatos contrariam frontalmente os obstáculos estruturais considerados relevantes para este efeito pela própria Comissão, na Recomendação (cf. último parágrafo da página 9 da Exposição de Motivos), como **parecem escolhidas à medida para excluir o Grupo PT!**

É portanto fundamental corrigir esta parte do documento da consulta de modo a reflectir correctamente a metodologia vertida nos diplomas comunitários aplicáveis, bem como a realidade do mercado.

b. Avaliação de PMS

Questão 3.13, 3.14, 3.15, 3.16., 3.17., 3.18., 3.19, 3.20.

Dominância individual, quotas de mercado, concorrência entre empresas instaladas (grau de concentração, dimensão dos líderes de mercado, barreiras à expansão), rivalidade

A Clix expressa o seu acordo, em geral, às posições desenvolvidas e que são objecto das questões supra enumeradas, reservando-se a possibilidade de tomar posição particular diversa se e na medida em que tal se justifique em relação à designação de entidades com PMS em cada mercado relevante em concreto.

Impõe-se contudo acrescentar que, em todos os mercados de retalho que se caracterizem por situações de dependência da rede de um operador com PMS no correspondente ou nos correspondentes mercados grossistas, esta dependência contribui fortemente para disciplinar, condicionar e muitas vezes restringir a liberdade de actuação dos operadores concorrentes que dependem daquela infra-estrutura. Estando esse operador em situação de concorrência no retalho com as empresas que daquele dependem, a tendência para dificultar o acesso grossista à rede pelo operador com PMS no mercado grossista respectivo ou para criar regimes de preços discriminatórios constitui um factor fundamental de aferição da dominância individual.

Por outro lado, porque neste tipo de mercados (com dependência de incumbente) o operador de rede de suporte detém, no conjunto dos mercados retalhista e grossista respectivo(s) uma quota de valor da equação industrial total – desde a receita retalhista própria à receita grossista derivada



dos clientes de retalho dos concorrentes. Assim, a quota de valor, nesta acepção, deve somar-se aos indicadores objecto da questão 3.14.

Questão 3.21

Identificação do horizonte temporal adequado para a análise da concorrência potencial

Vide resposta à questão 3.7.

Questão 3.22.

Barreiras à entrada

A Clix expressa o seu acordo, em geral, às posições desenvolvidas e que são objecto da presente questão, reservando-se a possibilidade de tomar posição particular diversa se e na medida em que tal se justifique em relação à designação de entidades com PMS em cada mercado relevante em concreto.

Questão 3.23.

Contra-poder negocial dos compradores

Muito embora o critério em questão seja o do contra-poder negocial dos compradores, toda a análise aqui desenvolvida se reduz aos consumidores como compradores. Assim, a análise não é adequada para mercados grossistas.

Porém, nos mercados grossistas o contra-poder negocial dos compradores é uma realidade, determinando que em certas circunstâncias, mesmo uma empresa com elevada quota de mercado esteja efectivamente coarctada na sua liberdade de actuação pelo poder disciplinador do comprador grossista.

Esta situação deriva, designadamente, da natureza bilateral das relações a nível grossista. Uma entidade que compra serviços a outra empresa também lhe vende serviços, podendo por essa via exercer pressão sobre a empresa vendedora. De notar que a pressão da empresa compradora será tão mais efectiva quanto maior a sua quota de mercado de retalho e, conseqüentemente, a



sua capacidade de condicionar o acesso a um grande número de utilizadores de serviços de comunicações. Para além disto, também a possibilidade da empresa compradora discriminar os seus preços de retalho em função dos valores que lhe são cobrados pela empresa grossista vendedora, limita a capacidade da empresa grossista vendedora impor preços excessivamente elevados.

Em resposta à solicitação de situações concretas do mercado português das comunicações electrónicas que poderiam não ser correctamente identificadas, refira-se o caso paradigmático do fornecimento de interligação de terminação: muito embora a lei e as regras desenvolvidas pelo regulador até ao presente disponham que compete ao operador que termina uma chamada a definição desse preço de terminação, existem casos em que a Clix não conseguiu junto de empresas do Grupo PT o pagamento dos preços e a satisfação das demais condições de interligação considerados adequados.

Nos mercados de terminação este é, aliás, um factor decisivo para a exclusão de certos operadores da sua designação como detendo PMS.

Questão 3.24.

Alavancagem de poder de mercado

Os mercados emergentes não estão, nem podem estar necessariamente excluídos da possibilidade de serem candidatos a intervenção regulamentar (por via da consideração de que uma empresa com PMS num mercado exerce poder de alavancagem num mercado emergente) pelo simples facto de se tratarem de mercados emergentes. Nem é esse, sequer, o entendimento sufragado pela Comissão Europeia: tudo quanto se pretende é que as ARN se rodeiem de particulares cautelas quando se trate de intervir num mercado emergente.

Aliás, o que é muito provável é que o operador com posição dominante num determinado mercado a montante do retalho tenha a capacidade – tecnológica, financeira, comercial e até o quase monopólio ao nível da infra-estrutura – para liderar e condicionar a criação de mercados emergentes e de ser sistematicamente o pioneiro.

Essa tem sido, aliás, a história, em Portugal do desenvolvimento, primeiro, de serviços de Internet sobre a rede de cabo do grupo PT, foi em seguida a história do desenvolvimento dos serviços ADSL sobre a rede de cobre da concessionária e está a ser, noutra sentido, o caso da voz sobre



cabo do operador dominante de televisão por cabo: neste caso, é porque o proprietário único das duas redes tem um inexorável conflito de interesses na exploração das duas redes que a rede de televisão por cabo não foi construída nem melhorada para permitir a prestação de serviços telefónicos.

Questão 3.25.

Dominância conjunta

A Clix expressa o seu acordo, em geral, às posições desenvolvidas e que são objecto da presente questão, reservando-se a possibilidade de tomar posição particular diversa se e na medida em que tal se justifique em relação à designação de entidades com PMS conjunta em cada mercado relevante em concreto.

c. Imposição, manutenção, alteração ou supressão de obrigações

Questão 3.26

Medidas correctivas

Tomando em atenção os mercados analisados no presente agrupamento e sem prejuízo de uma análise posterior que venha a fundamentar a necessidade de imposição de medidas adicionais, consideram-se desde já como necessárias as seguintes:

A nível grossista

1. Especificação da mensalidade grossista para o serviço fixo de telefone (wholesale line rental);
2. Especificação da tarifa plana de interligação;
3. Especificação de parâmetros de qualidade de serviço e compensações por incumprimento para os serviços de “*wholesale*” (nomeadamente interligação e OLL);
4. Fixação de um prazo de pré-aviso de 90 dias relativo a alterações a efectuar nas Ofertas de Referência;



5. Determinação de obrigação de disponibilização ao nível grossista das funcionalidades de rede necessárias para o desenvolvimento de ofertas retalhistas;
6. Fixação de períodos de guardas para acções de recuperação de clientes, nomeadamente no âmbito da pré-selecção e do acesso desagregado ao lacete local e, também, da obrigação, a cargo dos operadores com PMS, de remunerarem a desactivação de clientes adquiridos em prazo inferior ao período de recuperação do custo de aquisição do cliente;
7. Aplicação, nos casos em que tal se revele mais adequado, de regimes de fixação de preços retail minus, sem prejuízo de outras regras de fixação de preços grossistas.
8. Imposição da abertura não discriminatória do acesso às estações de canos submarinos.

A nível retalhista

1. Fiscalização das margens grossistas permitidas de forma a prevenir situações de esmagamento de margens ou de venda com prejuízo;
2. Proibição da prática de descontos fidelização e outras formas artificiais de *tie in* dos clientes as quais, no actual estágio de desenvolvimento dos mercados, têm um impacto bastante negativo no desenvolvimento do mercado;
3. Garantia do princípio de não discriminação por via de:
 - Determinação da obrigação de oferta de condições que permitam a todos os intervenientes replicar as ofertas do operador com PMS, quer técnica quer comercialmente;
 - Obrigação de não discriminação no que se refere ao acesso a ofertas agregadas (como seja o caso da oferta PT Primeira Vez ADSL) e a esquemas de descontos;
 - Proibição de descontos específicos para clientes exclusivos da rede do operador notificado.



Finalmente, deverão ser ainda consideradas medidas estruturais a nível de separação de actividades de “*wholesale*” e de retalho ou de alienação obrigatória de redes (como no caso do “*sell off*” da rede dominante de TV por cabo).



VI. Serviços fixos comutados de baixo débito

Notas prévias:

1. Como se referiu e justificou em resposta à questão 2.1, os mercados 11 e 12 da Recomendação têm impreterivelmente que ser regulados concomitantemente com os mercados integrados no 1.º Agrupamento e que são objecto das questões seguintes.

2. A Clix considera ainda que outros mercados, não previstos na Recomendação, deverão ser criados de forma a responder às necessidades de desenvolvimento do mercado nacional, mas esses serão enunciados adiante, de acordo com a estrutura do questionário que constitui a Consulta.

a. Questões associadas à definição do, e ao 1.º Agrupamento de serviços – serviços retalhistas

Questão 4.1.

Acesso e Comunicações devem, *a priori*, ser analisados conjuntamente no âmbito do mesmo agrupamento de serviços

A Clix considera que estes dois serviços integram **mercados distintos**, mas podem e devem ser analisados no âmbito do mesmo agrupamento de mercados. Além da razão apontada (venda do mesmo serviço em pacote) também a recente verificação de subsidiação cruzada do serviço de acesso pelo serviço de comunicações impõe a análise simultânea dos dois mercados.

Por estas razões e nestes pressupostos, a resposta à questão colocada é afirmativa.

O documento da Consulta não explicita mas aproveita-se para referir que, **enquanto mercados de retalho, estes mercados não incluem as comunicações de dados (Internet por chamada), diversamente do que sucede com os correspondentes mercados grossistas do acesso e da originação de chamadas, onde se incluem as chamadas de dados de baixo débito.** Consequentemente, a regulação *ex ante* do mercado de retalho dos serviços de acesso a dados por chamada (ou de baixo débito) exigiria a definição de um novo mercado relevante.



Questão 4.2.

Análise dos serviços fixos e dos serviços móveis

Estes dois serviços integram claramente mercados separados, e esta separação é plenamente justificada.

Aproveita-se para referir que do que se trata não é de saber se estes são *serviços distintos*: obviamente que o são; do que se trata é de saber se integram ou não o mesmo mercado relevante, caso em que a resposta é negativa.

É este o entendimento expresso na Exposição de Motivos da Recomendação (página 17) e nas Linhas de Orientação (§ 66) ao qual se adere. Este entendimento é corroborado pelas características dos mercados dos serviços fixos e móveis nacionais, das quais se destacam as seguintes:

- a) Diferentes percepções dos utilizadores sobre as necessidades que o SFT e o SMT podem satisfazer, e que resultam, desde logo, da mobilidade do último por oposição ao carácter fixo do primeiro.
- b) Diferenças de preços;
- c) Diferente valor social que lhes é atribuído e hábitos de consumo que estão associados ao SMT e que não têm correspondente no SFT.
- d) Associação do SFT a serviços que são suportados na linha telefónica fixa que diferenciam cada um dos serviços e logo a procura respectiva. Não é previsível que a médio prazo, mesmo num cenário de grande penetração dos serviços UMTS, os consumidores optem indiferentemente por um ou outro serviço para poder realizar comunicações de voz e de dados de banda larga através de terminais móveis e de computadores.
- e) A existência de diferentes níveis de saturação dos mercados móvel e fixo.
- f) Estrutura de custos e configuração tecnológica de redes radicalmente distintas.



- g) Finalmente, os custos globais e o esforço de investimento inicial são de tal monta que impedem de considerar que um fornecedor de telefone fixo possa entrar no mercado móvel num curto prazo em resposta a um aumento hipotético do preço dos serviços móveis; a inversa também é verdadeira.

A perda de tráfego de chamadas entre serviços fixos para as comunicações móveis não deverá ser confundida com uma eventual substituíbilidade da oferta e muito menos da substituíbilidade do lado da procura destes dois serviços entre si.

Porém, e como já se teve o ensejo de referir (vide resposta à questão 2.1., para a qual se remete), a existência de certo tipo de ofertas comerciais que tendem a tratar comercialmente o tráfego fixo – móvel (PT Comunicações e TMN) como tráfego dentro da mesma rede, justificam e impõem a necessidade premente de intervenção regulamentar no nível de preços das chamadas entre as redes da PT Comunicações e da TMN pelos efeitos de reforço artificial de uma já barreira estrutural de monta e não transitória que resulta das externalidade de rede geradas pelas redes (bases de clientes) de cada um destes operadores individualmente consideradas, e muito mais quando consideradas conjuntamente.

Questão 4.3.

Análise dos serviços de dados de baixo débito e de banda larga

A Clix concorda com o entendimento expresso de que os serviços de baixo débito e de banda larga integram, essencialmente, mercados distintos. Porém, e como já se referiu e justificou (vide resposta à questão 2.1., que aqui se dá por reproduzida) é fundamental que os serviços de retalho e grossistas de dados de banda larga (pelo menos estes últimos) sejam regulados com a maior premência e concomitantemente com os demais serviços integrados no 1.º Agrupamento.

As elevadas taxas de migração dos serviços de baixo débito para os serviços de banda larga podem revelar, no máximo, a existência de uma situação de *one-way substitutability*: porém mesmo esta taxa de migração apenas poderá eventualmente demonstrar que a Internet de banda estreita é relativamente substituível pelos serviços de dados de alto débito, mas já não que ambos os serviços são substituíveis entre si ou que a Internet de banda larga é substituível pela de baixo débito e, logo, que pertençam ao mesmo mercado. Por todas as razões desenvolvidas, entre outros, na exposição de Motivos da Recomendação, se deve concluir pela existência de mercados de retalho separados.



Ao nível grossista esta separação é por demais evidente como bem resulta da distinção e do âmbito dos mercados grossistas de originação de chamadas (que compreende as chamadas de dados – acesso à Internet por chamada), do fornecimento grossista de acesso à Internet em banda larga e do fornecimento grossista de acesso à desagregação do lacete local.

Questão 4.4.

Análise dos serviços de dados de baixo débito e de banda larga

Sem prejuízo da distinção dos serviços, retalhistas e grossistas, de voz e de dados, e dentro destes, dos serviços de dados de baixo e de elevado débito, em mercados distintos, a Clix é do entendimento que todos estes mercados devem ser analisados conjuntamente no âmbito do mesmo Agrupamento de mercados, ou, ao menos, concomitantemente com a análise dos serviços que vierem a ser incluídos neste Agrupamento.

Questão 4.5.

Análise dos serviços dedicados e dos serviços comutados

A análise destes dois mercados deverá ser realizada de forma separada. Do lado da procura, estes serviços não respondem a necessidades similares. Efectivamente, existem diferenças relevantes a nível de qualidade de serviço e das próprias funcionalidades inerentes que distinguem um serviço prestado sobre acessos comutados de um com base em acessos dedicados.

Estas diferenças invalidam a aplicação de testes como seja o do monopolista hipotético, na medida em que as diferenças nos *mark-ups* podem ser facilmente justificáveis pelas diferenças de níveis de serviço e funcionalidades dos mesmos. Como exemplo, basta atender ao facto de, no caso de acessos dedicados, estes serem utilizados no fornecimento de ligações ponto a ponto entre dois escritórios de um mesmo cliente. Estas ligações, com acessos dedicados, apresentam um grau de fiabilidade e de disponibilidade bastante superior ao de uma solução baseada em dois acessos que utilizem a rede pública comutada, a qual tem inerente uma plataforma de serviço e, por conseguinte, uma maior complexidade associada.

Paralelamente, no caso de uma rede comutada, para se garantir um nível de serviço similar ao proporcionado por uma rede dedicada, ter-se-á de incorrer em custos substancialmente superiores,



o que invalida a comparabilidade directa destas soluções, reforçando-se também por aqui a separação destes mercados.

Questão 4.6.

Serviços de curta e de longa distância

No que se refere à distinção entre comunicações de curta e longa distância, a Clix tem o entendimento de que a **única distinção a realizar será entre comunicações nacionais e internacionais, as quais deverão constituir mercados distintos mas a serem analisados no mesmo agrupamento.**

Ao nível da procura, é difícil estabelecer uma distinção mais detalhada entre as comunicações de âmbito nacional, de curta e de longa distância, dada a disparidade existente entre as nomenclaturas utilizadas nos tarifários dos operadores.

Existindo alguma harmonização entre os novos operadores, os quais usam tipicamente o conceito de chamada dentro do mesmo indicativo e de chamada para indicativos diferentes, a PT Comunicações assenta as distinções do seu tarifário na distância entre o ponto de origem e de destino da chamada.

Neste contexto, não é possível definir dois níveis de tarifação para as comunicações nacionais que seja transparente para os planos tarifários de todos os operadores, inviabilizando-se assim a possibilidade de identificar uma procura distinta para cada um desses dois eventuais serviços, na medida em que, à partida, o próprio consumidor não os conseguirá distinguir.

Sublinhe-se o facto de, durante o curto tempo em que apenas foi possível oferecer chamadas para distâncias superiores a 50 km pelos prestadores de acesso indirecto, terem existido alguns problemas ao nível de adesão dos clientes, os quais se deveram à dificuldade destes para aferir em que medida o seu tráfego telefónico seria abrangido pelos serviços dos novos operadores.

Adicionalmente, ao nível da oferta e dada a dimensão do País, não existem argumentos que fundamentem uma definição estanque de dois mercados distintos a nível nacional, na medida em que facilmente um prestador de serviços de longa distância poderia passar para o mercado de curta distância e vice-versa, em resposta a um aumento anormal dos preços em qualquer um desses serviços.



Esta situação já não se coloca quando se considera o serviço de chamadas internacionais versus o serviço das chamadas nacionais. Por um lado, para o cliente, a transparência na distinção dos dois tipos de chamadas é total sendo que também não poderão ser considerados substitutos.

Por outro lado, e no que se refere à oferta, o grau de substituíbilidade é bastante inferior. Veja-se que, por exemplo, para fornecer a possibilidade de efectuar chamadas para o estrangeiro, não existe sequer a necessidade de o prestador ter equipamento em território nacional. Com base no sistema de cartões virtuais, poderá ter todo o equipamento instalado no estrangeiro e ter uma presença no território nacional apenas para a comercialização dos cartões de chamadas.

O mesmo não sucede se quiser oferecer serviços de chamadas nacionais.

Este exemplo demonstra claramente a existência de diferenças substanciais na complexidade requerida para fornecer cada um destes serviços, o que vem justificar que, também pela oferta, se verifique uma distinção destes dois mercados (comunicações nacionais vs comunicações internacionais).

Finalmente, e no que se refere à justificação da análise conjunta destes dois mercados no mesmo agrupamento, a forte complementaridade existente na oferta destes serviços torna imprescindível a sua análise concomitante.

Questão 4.7.

Mercado geográfico

A resposta é afirmativa. Em aditamento aos factores referidos no documento de Consulta, a Clix entende oportuno aditar os seguintes:

- a) Território nacional de reduzida dimensão;
- b) Cobertura nacional das redes de transmissão da maioria dos operadores;
- c) Cobertura nacional dos serviços de telecomunicações abrangidos pelo presente agrupamento.



Questão 4.8.

Outros serviços que devam ser incluídos no 1.º Agrupamento para garantir uma análise de mercados adequada

Dão-se por reproduzidos todos os comentários feitos em resposta à questão 2.1. supra.

Questão 4.9.

Critérios e indicadores mais adequados à definição dos mercados incluídos no 1.º Agrupamento

Os critérios e os indicadores que a Clix entende adequados para efeitos de análise dos mercados são todos aqueles que foram referidos em resposta às questões 3.1. a 3.12., os quais se dão aqui por reproduzidos para todos os efeitos.

Com o devido respeito, esta pergunta afigura-se algo megalómana: além dos grandes princípios de definição de mercados e dos grandes instrumentos de obtenção de meios de prova da substituíbilidade, os quais se aplicam a qualquer tarefa de definição de um mercado relevante e portanto relativamente aos quais a pergunta não faz sentido, a relevância ou não ou a pertinência da análise de certo ou determinado “indicador” dependerá até dos dados que se observarem à medida que se desenvolve a análise do mercado.

A questão aqui colocada só poderá ser respondida depois de se ter procedido à análise de todos e cada um dos mercados: é à medida que esta análise se desenvolve, que a importância de certo indicador e a irrelevância de um outro se revelam.

Aliás, esse trabalho de orientação prévia já consta da Exposição de Motivos da Recomendação: aí se encontram definidas, não apenas os contornos das fronteiras dos diferentes mercados já identificados, como se encontram identificadas as grandes questões e as questões mais particulares que as ARNs devem procurar responder no processo de definição dos mercados dos mercados identificados e até de eventuais novos mercados.

Portanto, e em resposta à presente questão, remete-se também para a Recomendação e para a respectiva Exposição de Motivos, em particular para as páginas 15 a 30.



Questões 4.10., 4.11 e 4.17

Critérios, indicadores e operadores que poderão satisfazer os requisitos de substituibilidade da oferta e da concorrência potencial

A resposta a estas questões depende, naturalmente, do conhecimento dos dados de cada mercado em análise, assim como de informação muitas vezes comercial, financeira e tecnologicamente sensível, relativa a cada empresa a considerar. Portanto, e como é expectável, tudo quanto a Clix pode comentar nesta fase relativamente às empresas que teoricamente poderão ser consideradas em relação a cada uma das questões tem carácter meramente indicativo. Assim, nenhuma destas indicações pode constituir uma posição definitiva da Clix sobre as matérias.

Neste contexto, apresenta-se uma tabela com a identificação dos mercados de retalho identificados na Recomendação e incluídos no 1.º Agrupamento e a indicação dos eventuais operadores relevantes para cada situação (a Tabela 2, relativa às questões 4.29, 4.30 e 4.38 infra, contém a informação equivalente para os mercados grossistas, para a mesma se remetendo):

Tabela 1

Mercados		Substituibilidade	Concorrência potencial
Mercado de acesso à rede telefónica pública num local fixo	Residencial	-	Grupo PT - TV Cabo e PT Prime; Jazztel; Colt;
	Não residencial	-	Cabovisão; TV Cabo;
Serviços telefónicos locais e ou nacionais publicamente disponíveis fornecidos num local fixo	Residencial	-	Os prestadores de acesso indirecto actualmente restritos ao âmbito internacional.
	Não residencial	-	Os prestadores de acesso indirecto actualmente restritos ao âmbito internacional.
Serviços telefónicos internacionais publicamente disponíveis fornecidos num local fixo	Residencial	-	Prestadores de acesso indirecto e de acesso directo de âmbito nacional.
	Não residencial	-	Prestadores de acesso indirecto de âmbito nacional e ISPs. Prestadores de acesso directo referidos acima.



Questões 4.12.

Quotas de mercado, concorrência entre as empresas instaladas, grau de concentração, dimensão dos líderes de mercado

Os critérios e os indicadores que a Clix entende adequados para efeitos de aferição da dominância individual são todos aqueles que são objecto das questões 3.12. a 3.20, com destaque para o conceito de quota de valor nos termos e pelas razões apontadas em resposta à questão 3.14 supra.

Enquanto indicador de carácter quantitativo, o cálculo das quotas de mercado assume particular relevância.

A Clix rejeita porém liminarmente a subalternização da importância deste indicador de PMS relativamente a mercados emergentes. Se é verdade que uma quota elevada num mercado emergente poder ser apenas o resultado natural de um *time to market* mais rápido por parte do pioneiro, também é verdade que as especificidades dos mercados das comunicações electrónicas exigem outra abordagem que atenda às seguintes características destes mercados:

- Existência de operadores com ofertas vertical e horizontalmente integradas, as quais favorecem
- Alavancagem entre mercados,
- Desigualdade de condições de entrada no mercado,
- Existência de externalidades de rede,

Todos estes factores criam um risco elevado de foreclosure do mercado ou, pelo menos, de distorção das condições da concorrência logo na fase inicial de aparecimento mercado e com tendência para persistir.

Com efeito, é notório que é o operador incumbente, dominante numa panóplia de mercados a montante e a jusante, ademais proprietário das duas únicas redes fixas alternativas de acesso local com alcance nacional, nas quais assenta e das quais depende o lançamento de serviços inovadores, é esse operador incumbente, dizia-se, que será normalmente o pioneiro dos mercados emergentes.



No que se refere ao modo de cálculo, deverão ser verificadas as quotas de valor, além das quotas de volume, estas últimas enquanto agentes facilitadores da identificação de situações onde se registem margens irrazoáveis.

Paralelamente, também deverá ser estudada a evolução ao longo do tempo destas quotas, como forma de aferir a componente dinâmica da concorrência no mercado em apreço.

Finalmente, para o mercado de acessos, o indicador de quota de mercado deverá atender de especial forma ao parque instalado.

A concorrência entre as empresas instaladas é directamente condicionada pela dependência do fornecedor grossista com PMS, devendo a mesma ser considerada para a apreciação desse grau de concorrência.

Paralelamente, o grau de concentração existente no mercado deverá ser avaliado, devendo para tal ser privilegiada a utilização do índice de Hirschman-Herfindahl, na medida em que o índice de concentração pondera de igual forma os operadores de maior quota, o que conduz a um enviezamento da análise, especialmente atendendo à estrutura concorrencial existente nos mercados deste agrupamento.

Também o critério e indicadores relativos à dimensão dos líderes são indispensáveis. Directamente relacionada com a dimensão dos líderes (mas também com as barreiras à expansão), a existência de efeitos de externalidade de rede como factor de domínio, de reforço de domínio ou até de exploração abusiva de domínio assume a maior relevância na aferição do PMS.

Questões 4.13.

Barreiras à expansão

No caso dos mercados de acesso, as barreiras à expansão decorrentes de economias de escala, de gama e experiência, a dificuldade de replicação de infra-estruturas, o acesso a recursos financeiros, a integração vertical (nomeadamente com os mercados grossistas relevantes) bem como a superioridade tecnológica (desde logo pela falta do conhecimento detalhado da rede em que se podem suportar os serviços), assumem especial predominância.



Nos mercados de comunicações, as economias de escala existentes e a integração vertical com mercados grossistas relevantes têm um maior peso.

De notar ainda o recente lançamento do serviço de SMS de rede fixa: esta funcionalidade pode ser considerada o reflexo de uma capacidade de inovação superior e não facilmente acessível às restantes empresas no mercado.

Questões 4.14.

Rivalidade

Existindo um líder com grande capacidade financeira que controla os custos dos *inputs* dos seus concorrentes, a existência de uma aparente boa dinâmica concorrencial a nível de preços pode “esconder” comportamentos anti-concorrenciais. Para identificar tais situações pode ser necessário proceder a uma análise da rentabilidade das ofertas nas condições oferecidas.

Têm também a maior relevância as práticas de agregação (*bundling*) de serviços de retalho nos mercados incluídos neste 1.º Agrupamento, as quais poderão traduzir-se em alavancagens de poder de mercado (que é discutida com mais detalhe adiante).

A rivalidade pode também ser operada através da prática de níveis de serviço discriminatórios: são factores diferenciadores das ofertas os níveis de serviço efectivamente satisfeitos, podendo suceder que certa empresa assegure de facto níveis de serviço inferiores para os clientes dos concorrentes do operador com PMS, o que é particularmente relevante pela circunstância de a PT Comunicações deter PMS no mercado de *inputs* relevante para o lançamento dos serviços de retalho. O Regulador deverá portanto fiscalizar quaisquer indícios de discriminação que poderão constituir uma forma de, com base no mercado grossista, afectar a capacidade concorrencial dos demais operadores no mercado de retalho.

Questões 4.15 e 4.19.

Práticas anti-concorrenciais, poder de alavancagem

Dadas as práticas anti-concorrenciais estarem em grande medida relacionadas com situações de alavancagem de poder de mercado e dominância conjunta, a Clix opta pela resposta conjunta a estas questões.



Para os mercados deste agrupamento, identificam-se os seguintes exemplos:

- Subsidição cruzada: acesso vs tráfego. Esta situação é facilmente aplicável entre os mercados de acesso e comunicações, por via de uma oferta de um produto horizontal a ambos (veja-se o serviço PT linha de rede sem assinatura);
- Prática de preços de retalho inferiores aos custos: campanhas similares à oferta PT Primeira Vez ou aos pacotes de minutos PT Grupos;
- Discriminação entre as condições de fornecimento de serviços grossistas dos concorrentes e aquelas que são garantidas aos seus próprios serviços (trata-se, portanto de uma situação de alavancagem do poder de mercado tal como previsto no n.º 3 do artigo 14.º da Directiva Quadro). São exemplos as recentes ofertas PT Grupos e PT Linha de Rede sem Assinatura;
- Prática de descontos selectivos, de quantidade, de fidelização e discriminatórios
- Recusas de fornecimento de um serviço individual, impondo ao cliente a aquisição de um outro(s): trata-se de uma outra situação de alavancagem de poder de mercado (por exemplo, o mercado de acesso pode alavancar o de comunicações pela oferta de descontos apenas aplicáveis aos clientes que renunciem à pré-selecção). Esta situação é bastante actual, na medida em que é uma solução atractiva para reter o tráfego na rede do operador de acesso directo, inviabilizando assim a oferta de acesso indirecto pelos respectivos prestadores.
- Partilha, intra grupo e com as unidades comerciais, de informação de interligação relativa aos operadores concorrentes.

Questão 4.20

Dominância conjunta

No que se refere a situações de dominância conjunta entre duas ou mais empresas, num mesmo mercado deste agrupamento, a Clix não considera que exista real perigo de tal acontecer. Por um lado, a estrutura do mercado encontra-se ainda longe de uma situação onde exista incentivo a que



dois (ou mais) operadores actuem de forma alinhada⁶. Efectivamente, as disparidades nas quotas de mercado, a elevada concorrência de preços, existência ainda de algum excesso de capacidade face ao refreio da procura face às expectativas iniciais, a existência (nomeadamente no mercado de acesso indirecto) de barreiras à entrada relativamente baixas, entre outros, são factores que claramente desincentivam tais comportamentos.

Cumpra ainda explicitar que, neste domínio, as empresas que estejam numa relação de grupo na acepção do direito da concorrência constituem uma só e a mesma empresa: por exemplo, a TV Cabo e a PT Comunicações são, neste sentido, uma só e a mesma *empresa*. Por esse motivo não caberá qualificar a sua posição no mercado de posição dominante conjunta mas antes de posição dominante individual.

Nos mercados incluídos no 1.º Agrupamento, e por razões óbvias, não é crível que se possa encontrar no médio e longo prazo alguma posição dominante conjunta entre os operadores alternativos.

Questão 4.16

Níveis de satisfação das necessidades dos utilizadores

A análise do nível de satisfação das necessidades dos consumidores deverá respeitar primordialmente à efectiva diversidade da oferta e à existência de alternativas reais de mudança de fornecedor: de entre os indicados, estes são os factores que mais directamente são condicionados por situações de dominância individual e que, por isso mesmo, melhor a permitirão identificar.

A recolha desta informação deverá passar pelo levantamento das ofertas disponíveis no mercado, por segmento de mercado residencial e não residencial, bem como pela análise da disponibilização no mercado de meios que facilitem a referida mudança (como seja a portabilidade, custos de activação de serviço, etc.).

⁶ O Anexo II da Directiva Quadro apresenta um conjunto alargado de factores a considerar na análise de existência, ou não, de dominância conjunta.



Questão 4.18

Contra-poder dos compradores

Tipicamente, os clientes não residenciais usufruem de contra-poder o qual se reflecte na sua capacidade de negociação de condições específicas nos contratos de prestação de serviços. Esta é a situação vivida no mercado nacional.

No que se refere aos clientes residenciais, esta capacidade é muito limitada. No entanto, e se se atender à definição da Comissão: “*capacidade de grandes clientes num período de tempo razoável adquirirem alternativas credíveis se o fornecedor decidir aumentar os preços ou deteriorar as condições de oferta*”, verifica-se que:

1. Clientes residenciais não são grandes clientes, pelo que se poderá deduzir que a definição não é aplicável;
2. No entanto, a substância deste conceito deverá ser a capacidade de exercer pressão sobre o fornecedor, independentemente da dimensão do cliente em causa.

Neste entendimento, a Clix considera que deverá considerar-se a existência de contra-poder também no segmento residencial.

Questão 4.21

Medidas correctivas

Neste particular, deverá atender-se à resposta já dada na questão 3.26.

b. Questões relativas aos mercados grossistas

Questão 4.22

Serviços ou mercados a incluir no 1.º Agrupamento

Tal como já foi exposto de forma detalhada na resposta às questões 2.1. e 2.2., a Clix considera que o 1º agrupamento, tal como proposto pela ANACOM, é claramente insuficiente.



Atendendo aos argumentos então expostos bem como aos mercados de retalho preconizados pela Clix, a listagem apresentada pela ANACOM no que aos mercados grossistas deverá ser acrescida dos seguintes:

1. Acesso grossista à rede telefónica pública num local fixo para clientes residenciais e não residenciais e para as linhas analógicas e linhas RDIS
2. Fornecimento grossista e retalhista de acesso à Internet de banda larga sobre as redes de televisão por cabo e de cobre
3. Circuitos alugados em geral e de terminação local em particular, para toda a gama de débitos, e tanto ao nível grossista (caso em que já estarão incluídas no mercado 13) como ao nível retalhista (caso em que a Recomendação considera incluídos no respectivo mercado candidato apenas os circuitos com débitos até 2 Mbit/s)
4. Serviço de acesso a estações de cabos submarinos (*backhaul*)

Finalmente, deve ficar claro que se incluem no mercado da originação de chamadas, as chamadas de acesso à Internet em regime de “dial up” (como resulta da própria Exposição de Motivos da Recomendação – cf. página 18), e as chamadas destinadas a redes e ou serviços de dados de outros operadores e as chamadas destinadas a serviços especiais não geográficos (800, 808/9, 707)

Questão 4.23

Mercado geográfico

No seguimento do entendimento já exposto para os mercados de retalho, a Clix mantém o mesmo entendimento para os mercados grossistas.

Questão 4.24

Serviço de originação

No que se refere ao mercado de originação, o entendimento da Clix é o de que existe substituíbilidade entre redes de originação (fixas). Efectivamente, caso um determinado operador X



aumente de forma sustentada o seu preço de originação tal movimento implicará um acréscimo de custos para os seus clientes de retalho o qual levará a que estes mudem de operador de acesso e vão, por exemplo, para o operador Y. Ora, a partir deste momento, a oferta de originação de Y tornou-se substituta da de X para o operador que compra originação.

No entanto, é de referir que, no actual estado da concorrência, as alternativas que as redes dos novos operadores (as alternativas apontadas no texto da consulta bem como na página 18 da Exposição de Motivos) constituem são ainda muito limitadas (especialmente no caso dos clientes residenciais). Tal facto resulta do ainda muito reduzido parque instalado de acessos directos pertencente aos novos operadores, o qual tem impacto directo no mercado de originação.

Questão 4.25

Serviço de terminação

O mercado de terminação, tal como o mercado de originação, deverá ser considerado de **forma agregada e não por rede individual**. Tal deve-se ao facto de as relações no mercado de interligação serem bilaterais e, por isso, não se poder analisar o impacto de um aumento dos preços de terminação sem se considerar a resposta competitiva dos demais intervenientes.

Supondo que o operador X aumenta os seus preços de terminação, resultará uma situação em que os clientes do operador Y terão de pagar um preço mais elevado sempre que quiserem contactar com os clientes de X. Ora, como forma de compensar, é previsível que o operador Y aumente por sua vez os seus preços de terminação como reacção ao aumento inicial. Esta reacção implicará que, também os clientes de X verão os seus preços aumentar em consequência do aumento inicial do preço de terminação de X, não obstante este não se lhes fazer sentir de forma directa.

Desta forma, são criadas as condições para a saída dos clientes do operador X e, portanto, criam-se condições de substituibilidade também neste mercado.

Aliás, existe um outro factor, que já se fez sentir no mercado nacional, e que se prende com a sensibilidade que os clientes de uma determinada rede têm para com os custos incorridos por terceiros sempre que estes tentam entrar em contacto com eles.

Em 2000, a PT Comunicações praticava preços de retalho para as chamadas com destino a redes de outros operadores, com diferenciais significativos face às chamadas intra-rede. Estas diferenças



de preço criaram um grave problema para a oferta de acesso directo dos novos operadores, na medida em que, especialmente os clientes empresariais, expressavam a sua preocupação perante o facto de, os seus clientes, incorrerem em custos bastante elevados sempre que queriam entrar em contactos com eles. Tal situação era um claro desincentivo à migração para as redes dos operadores alternativos, sendo emblemática da referida sensibilidade que os destinatários das chamadas têm para com os custos em que terceiros incorrem para os contactarem.

Adicionalmente, é ainda de referir o princípio da regulação mínima que preside ao novo enquadramento regulamentar. Dada a estrutura do próprio mercado de redes de acesso, no qual o mercado de terminação se baseia, é claramente exagerado proceder a uma identificação individual dos mercados de terminação em redes individuais, na medida em que o contra poder dos compradores é tal que inviabiliza a capacidade de definição casuística dos preços de terminação (como aliás a situação vivida pelos novos operadores em 2000 e parte de 2001 demonstra).

Questão 4.28

Critérios e indicadores mais adequados à definição dos mercados incluídos no 1.º Agrupamento

Nesta questão, reiteram-se os comentários apresentados em resposta à questão 4.9..

Questões 4.29, 4.30. e 4.38

Critérios, indicadores e operadores que poderão satisfazer os requisitos de substituibilidade da oferta e da concorrência potencial

Tal como já foi referido anteriormente, a resposta a estas questões relaciona-se com o conhecimento dos dados de cada mercado em análise, assim como de informação muitas vezes comercial, financeira e tecnológica sensível, relativa a cada empresa a considerar.

Assim, reitera-se o carácter meramente indicativo das empresas que teoricamente poderão ser consideradas em relação a cada uma das questões, não podendo nenhuma destas indicações constituir uma posição definitiva da Clix sobre as matérias.



Tabela 2

	Substituibilidade	Concorrência potencial
Originação de chamadas na rede telefónica pública num local fixo	-	TV Cabo, ReferTelecom
Terminação de chamadas em redes telefónicas públicas num local fixo	-	TV Cabo, ReferTelecom
Serviços de trânsito na rede telefónica pública fixa	-	TV Cabo , ReferTelecom
Fornecimento grossista de acesso desagregado a lacetes e sub-lacetes metálicos para a oferta de serviços de voz	-	-
Fornecimento grossista de Acesso à rede telefónica pública – linhas analógicas e linhas RDIS- num local fixo para clientes residenciais e não residenciais	-	A prazo, a Oni, Clix , Jazztel, a Colt e Vodafone, via desagregação do lacete local
Serviço de acesso a estações de cabos submarinos (<i>backhaul</i>)	-	Qualquer operador de rede nacional devidamente licenciado

Questão 4.31

Tráfego intra-rede e quotas de mercado

A Clix considera relevante a incorporação do tráfego intra-rede. Para tal, cada chamada intra-rede deverá ser desagregada em originação local⁷, terminação local e trânsito, sendo que para efeitos de integração com o demais tráfego, deverá ser utilizado o preço médio de cada serviço na rede do operador em causa.

Tal como nos mercados de retalho, deverão ser utilizadas quotas de valor e, como forma de controlo das margens praticadas, as mesmas deverão ser comparadas com quotas de volume.

⁷ Dada a estrutura das redes dos operadores intervenientes no mercado não serem idênticas o nível local deverá ser entendido como o nível mais baixo em que o serviço de originação e terminação é disponibilizado na rede em questão.



Fornecimento grossista de acesso desagregado a lacetes e sub-lacetes metálicos para a oferta de serviços de voz e Fornecimento grossista de acesso à rede telefónica pública – linhas analógicas e linhas RDIS– num local fixo para clientes residenciais e não residenciais
No caso concreto destes dois mercados deverá tomar-se em consideração a quota de medida por número de acessos (à semelhança do mercado retalhista de acesso fixo discutido na parte II deste documento).

Questão 4.32

Receitas de tráfego internacional- VER INTERLIGAÇÃO

No âmbito do mercado de terminação, nos casos em que a chamada seja entregue directamente à rede de destino, deverá atender-se às receitas de terminação do tráfego internacional de entrada. Nos demais casos (entrega de tráfego internacional de entrada via um operador de trânsito nacional e entrega de tráfego internacional de saída via um operador de trânsito) deverão considerar-se as receitas líquidas desses operadores e englobadas no mercado de trânsito.

Questão 4.33., 4.34. e 4.35.

Quotas de mercado, concorrência entre as empresas instaladas, grau de concentração, dimensão dos líderes de mercado

À semelhança do exposto na resposta à questão 4.12., e no que se refere à questão de dominância individual, a resposta a esta questão deverá atender ao exposto nas questões 3.12. a 3.20..

Também como foi referido na questão 4.12. os mercados grossistas têm um grande impacto na concorrência a nível de retalho, nomeadamente devido à existência de empresas integradas verticalmente operando em ambos os mercados. Por esta razão a avaliação de questões de dominância nos mercados grossistas reveste-se de especial importância.

É neste contexto que cumpre apresentar algumas considerações:

- a) **Quotas de mercado:** estas deverão ser baseadas na quota de valor, devendo o resultado ser confrontado com os valores das quotas de volume correspondentes, como forma a facilitar a identificação de situações onde se registem situações de margens irrazoáveis.



Paralelamente, também deverá ser estudada a evolução ao longo do tempo destas quotas, como forma de aferir a componente dinâmica da concorrência no mercado em apreço.

É ainda de referir que, para o mercado 11 da Recomendação, bem como para o novo mercado de fornecimento grossista de acesso à rede telefónica pública – linhas analógicas e linhas RDIS– num local fixo para clientes residenciais e não residenciais o indicador de quota de mercado deverá referir-se ao parque de acessos instalado.

- b) **Concorrência entre empresas instaladas**: Novamente, reiteramos a preferência pelo índice de Hirschman-Herfindahl.
- c) **Barreiras à expansão**: cumpre reiterar os comentários avançados na resposta à questão 4.13.
- d) **Dimensão dos líderes**: neste indicador, assume especial relevância a facilidade de acesso a fontes de financiamento e a integração num grupo económico, na medida em que poderão condicionar a capacidade de resposta a variações (aumentos) na procura.

Questão 4.36., 4.40. e 4.41.

Práticas anti-concorrenciais, alavancagem de poder de mercado e dominância conjunta

Dada a natureza específica destes mercados, as práticas anti-concorrenciais pertinentes relacionam-se com questões de discriminação no tratamento dado a favor de empresas do Grupo PT (ou aos próprios serviços) face aos demais operadores.

Esta discriminação pode apresentar-se de diversas formas, a saber:

- Não disponibilização de ofertas grossistas que permitam a concorrência a nível de retalho em condições de igualdade;
- Imposição de custos mais elevados do que os auferidos pelos próprios serviços ou empresas do Grupo/participadas,
- Níveis de serviço discriminatórios,
- Lançamento de ofertas retalhistas no mercado sem que tenha sido dada a mesma antecedência aos clientes grossistas para que pudessem preparar ofertas de retalho



concorrentes daquelas, mas necessariamente suportadas no acesso grossista à rede do operador dominante no mercado grossista.

Em súmula, trata-se da recusa de acesso a serviços e funcionalidades (em todas as suas vertentes: operacional, financeira e técnica) nas mesmas condições em que cede aos seus serviços ou empresas do Grupo.

Estas práticas retratam situações de alavancagem do poder de mercado usufruído nos mercados grossistas de forma a proteger a posição auferida pela própria empresa (ou participadas/empresas do Grupo) nos mercados de retalho relevantes. Claramente, e dada a natureza destes serviços e as características do mercado nacional, as únicas empresas em condições de conseguir tal efeito são as empresas do Grupo PT.

No que se refere a situações de dominância conjunta num mesmo mercado (e aqui fará sentido aludir aos mercados de originação, trânsito, terminação e terminações de circuitos), a Clix reitera o já referido em resposta  questão 4.20: não há espaço, nem  previsível que a prazo surjam empresas com comportamento alinhado e em situação de posição dominante.

Questão 4.37.

Níveis de satisfação das necessidades dos utilizadores

A nível da satisfação das necessidades dos consumidores (aqui outras empresas de telecomunicações), a obtenção de informação sobre a mesma  possível de forma directa. Como em qualquer mercado as variáveis relevantes e que, aliás, decorrem das solicitações que os operadores, ao longo do tempo, têm vindo a fazer ao regulador são:

- Qualidade de serviço;
- Alternativas de fornecimento;
- Evolução dos preços ao longo do tempo;
- Nível de customização das ofertas.



Questão 4.39.

Contra-poder negocial dos compradores

Tendo em consideração o já exposto na questão 3.23., cumpre ainda referir que a capacidade de contra-poder dos compradores destes serviços tem uma relação directa com a disponibilidade de ofertas alternativas à oferta da PT Comunicações. Tal deve-se ao facto de, os clientes destes serviços, serem concorrentes das empresas do Grupo PT nos mercados de retalho e, até hoje, a postura deste operador não ser a de encarar as ofertas grossistas como uma oportunidade de negócio mas, como uma forma de controlar o grau de concorrência que enfrenta no mercado de retalho.

Efectivamente, os principais problemas prendem-se precisamente com as relações comerciais com o operador histórico e não tanto entre os operadores alternativos entre si. Para atestar da veracidade desta informação, basta considerar o número de pedidos de resolução de litígios que deram entrada na ANACOM e que se referem a situações de negociação dos operadores alternativos entre si e aquelas que envolvem o operador incumbente.

Tal situação tem explicação pelo facto de as externalidades de rede agirem como um agente disciplinador do comportamento dos operadores alternativos e, no caso da PT Comunicações, propiciar uma posição defensiva da quota de mercado herdada do período em que ainda não existia liberalização.

Questão 4.42.

Medidas correctivas

Neste particular, remete-se para a resposta dada à questão 3.26..