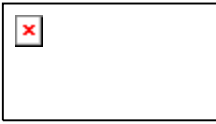


**MERCADOS GROSSISTAS DE TERMINAÇÃO DE CHAMADAS
VOCAIS EM REDES MÓVEIS INDIVIDUAIS**

**Definição dos mercados do produto e mercados geográficos, avaliações de
PMS e imposição, manutenção, alteração ou supressão de obrigações
regulamentares e Obrigação de controlo de preços**

OPTIMUS, TELECOMUNICAÇÕES, S.A.

7 de Fevereiro de 2005



ÍNDICE

I. Introdução	Pág. 3
II. Responsável pela resposta à Consulta	Pág. 3
III. Sumário Executivo	Pág. 4
IV. Respostas à Consulta	Pág. 5
Parte A. A Definição de Mercado Relevante	Pág. 5
Parte B. A designação da Optimus como empresa com PMS	Pág. 7
Parte C. Obrigações que se pretendem impor à Optimus	Pág. 15
Parte D. A obrigação de não discriminação	Pág. 43
Parte E. Outras obrigações que se pretendem impor	Pág. 44
V. Comentários finais	Pág. 45



I. Introdução

A Optimus, Telecomunicações S.A., doravante Optimus, vem responder à Consulta Pública sobre a definição dos mercados do produto e mercados geográficos, avaliações de PMS e imposição, manutenção e imposição, manutenção, alteração ou supressão de obrigações regulamentares nos mercados grossistas de terminação de chamadas vocais em redes móveis individuais e respectiva obrigação de controlo de preços.

II. Responsável pela resposta à Consulta

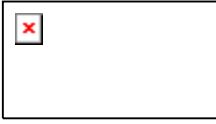
Para qualquer assunto relacionado com a resposta à Consulta o ICP – ANACOM deverá contactar:

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

Rua do Viriato, nº 13, 6º
1069 – 315 Lisboa
Tel: + 351 21 0111 356
E-mail: dantao@sonae.com

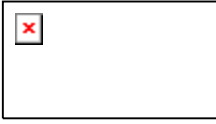
Dra. Mafalda Morais
Direcção de Regulação
Sonaecom, S.G.P.S.,S.A.

Rua do Viriato, nº 13, 6º
1069 – 315 Lisboa
Tel: + 351 21 0111 047
E-mail: mafalda.morais@sonae.com



III. Sumário Executivo

1. Carácter atípico da definição de um mercado relevante correspondente à rede individual de cada operador deve impor uma análise cuidada do poder de mercado significativo.
2. Quota de mercado de 100% no caso da Optimus não permite sustentar que a empresa detenha PMS, em virtude das suas tentativas continuadas para reduzir o prelo de terminação móvel na sua rede, sempre impedidas, em conluio pela TMN e a pela Vodafone
3. A obrigação de controlo de preços só pode ser imposta à Optimus com previsão de tarifas diferenciadas. Assim o impõe:
 - a. a necessidade de eliminar uma importante falha de mercado reconhecida pelo ICP – ANACOM – a existência de fortes externalidades de rede que resultam das estratégias de foreclosure do mercado através de preços de retalho discriminatórios;
 - b. Os princípios de orientação dos preços para os custos, tal como sufragados pelos congéneres do ICP – ANACOM, o ERG, o IRG, a Comissão.
 - c. O benchmark, que deve ser individualizado por operador e não apenas proceder ao transporte de valores médios europeus para a realidade nacional: nesses outros países existem preços individuais diferenciados por detrás dos valores médios dos benchmarks;
4. Inspirado no caso francês, a Optimus apresenta uma proposta de alteração de preços a vigorar no período em referência, que se caracteriza:
 - a. pela convergência do fixo-móvel com o móvel-móvel, à semelhança do preconizado no projecto de decisão em consulta
 - b. pela introdução de uma assimetria de preços entre os operadores móveis;
 - c. na evolução de preços para níveis coincidentes, no termo do período, com aqueles pretendidos pelo ICP - ANACOM



IV. Resposta à Consulta

A. O MERCADO RELEVANTE

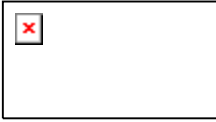
- (1) A ANACOM pretende intervir em três mercados grossistas de terminação de chamadas vocais nas redes móveis da TMN, da Vodafone e da Optimus.
- (2) No contexto europeu de análise de mercados, afigura-se despiendo contrariar esta definição de mercado relevante.
- (3) Este facto não deve porém fazer esquecer o quão particular (e polémica) é esta definição de mercado relevante, sem paralelo na prática decisória comunitária: o carácter *sui generis* desta definição de mercado conduz à conclusão de que cada operador móvel detém quotas de mercado de 100%; e tal sucederá exactamente da mesma forma para o operador hipotético com 10 milhões de clientes e para o outro com uma centena de clientes. Naturalmente, que o segundo “monopolista” não pode ser tratado do mesmo modo que o primeiro.
- (4) A intervenção regulamentar no *mercado relevante* relativo à rede da Optimus suscita três objecções principais:
 - a. A inexorável detenção de uma quota de mercado de 100% não implica que a Optimus detenha realmente poder de mercado significativo no *mercado* da sua própria rede.

A efectiva intervenção regulamentar num mercado depende de se concluir pela inexistência de concorrência efectiva no mercado, o que é sinónimo de existir um operador com poder de mercado significativo (PMS) no respectivo mercado relevante. Como se verá, a Optimus contesta as obrigações que o ICP – ANACOM pretende impor-lhe por entender que o ICP – ANACOM não logrou demonstrar que a Optimus detém poder de mercado significativo, conforme adiante se demonstra.



- b. Existe uma incongruência fundamental entre a constatação da existência de uma importante falha de mercado ao nível do retalho – a saber, a existência de fortes externalidades de rede geradas de forma desproporcionada sobretudo a partir da rede da TMN pelo nível de preços de retalho *on net* e *off net* - e a adopção de medidas de intervenção regulamentar sobre os preços que em nada tem por objecto ou efeito eliminar ou sequer mitigar essa falha de mercado. A intervenção regulamentar sobre esta falha de mercado exigiria do ICP - ANACOM, como medida mínima, a previsão de níveis de tarifas de terminação diferenciados entre os diferentes operadores móveis que permitam contrariar, sobretudo, o efeito de rede gerado a partir do operador TMN.

A necessidade desta medida foi reconhecida e sufragada por essa Autoridade ao longo dos anos de 2003 e 2004, pelo que a sua omissão neste projecto suscita a consternação da Optimus, que é tanto maior quanto outras razões que militam a seu favor têm sido e estão a ser acolhidas pelos congéneres europeus do ICP – ANACOM.



B. A DESIGNAÇÃO DA OPTIMUS COMO EMPRESA COM PMS

(5) “(...) O ICP – ANACOM considerou que os principais critérios para aferir o poder de mercado individual no mercado de terminação de chamadas vocais em redes móveis individuais são as **quotas de mercado, as barreiras à entrada no mercado, os preços praticados e a rentabilidade e o contrapoder dos compradores**.(...)”.

(6) Porém, estes critérios foram incorrectamente utilizados.

(a) Quotas de mercado

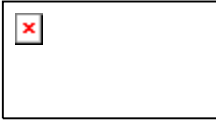
(7) A quota de mercado de 100% de cada “monopolista”, no mercado considerado, não merece qualquer comentário, por evidente que é.

(b) Barreiras à entrada

(8) Já a consideração de *barreiras à entrada* é completamente artificial: quando se está perante um mercado relevante cujo âmbito é igual ao próprio âmbito de actividade de cada uma das empresas que nele operam, qualquer “entrante” implicaria sempre uma modificação da própria definição do mercado em causa, ou, em alternativa, qualquer entrante estaria sempre, e por definição, num mercado diferente.

(9) Com efeito, afirma o ICP – ANACOM a este respeito que “(...) a existência de barreiras à entrada nos mercados de terminação de chamadas vocais em redes móveis individuais é significativa e, de acordo com a informação disponível, não é previsível que as mesmas sejam ultrapassadas durante o período que mediará até à próxima análise de PMS nestes mercados (...)”.

(10) Ora, esta afirmação é um exercício retórico desfasado do seu contexto: parece evidente que *desenvolvimentos tecnológicos* que permitissem a uma empresa terminar chamadas na rede de outro operador, ou *alterações no comportamento dos consumidores* que mostrassem maior sensibilidade



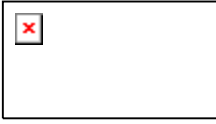
ao preço das chamadas de entrada (vigorando a regra do chamador-pagador), alterariam a própria definição de mercado e não a conclusão sobre a existência de PMS.

(c) Preços excessivos e rentabilidade

- (11) O ICP – ANACOM evoca a jurisprudência *Hoffmann La-Roche* para sublinhar que “*o facto de uma empresa reduzir os seus preços como resultado da pressão exercida pelos concorrentes é em termos gerais incompatível com a conduta independente característica de posições dominantes*”. E faz esta citação o ICP – ANACOM para prosseguir analisando a evolução de preços de terminação móvel em Portugal, de cuja análise retira a conclusão de que os preços, em Portugal, apenas baixaram quando e por força de intervenção regulamentar, o que lhe permite concluir que na ausência de tais intervenções os operadores agiriam de forma largamente independente dos seus concorrentes e que praticariam níveis de preços maximizadores dos seus lucros.
- (12) Refira-se, a título liminar, que não há concorrentes num mercado com um único prestador, como é o caso dos mercados de terminação objecto do projecto de decisão. Por isso, é difícil perceber a justificação da citação da jurisprudência comunitária.
- (13) Mas, o que é mais importante, a análise de PMS da Optimus é factualmente errada e tecnicamente incorrecta.
- (14) Desde logo porque os operadores não tiveram comportamentos uniformes.
- (15) Em primeiro lugar, os dois operadores TMN e VODAFONE aumentaram significativamente os preços de terminação móvel após a entrada da Optimus no mercado, num movimento ostensivamente conluiado e prejudicial ao terceiro operador. Este facto é constatado pelo próprio ICP – ANACOM que, surpreendentemente, se furta depois a apreciá-lo e a retirar dele quaisquer consequências, como se pudesse qualificá-lo de irrelevante.
- (16) Em segundo lugar, a Optimus tentou por diversas vezes reduzir os preços de terminação móvel, tendo remetido cartas aos outros operadores em que solicita isso mesmo (Vide Anexo I). O ICP – ANACOM afirma que tal *é estranho* porque seria alegadamente do interesse dos outros operadores reduzir os preços de terminação móvel.



- (17) Esta afirmação parece revelar desconfiança acerca da existência da correspondência trocada entre os operadores, o que, a verificar-se, só pode merecer a consternação da Optimus. Sobretudo, a afirmação consubstancia uma recusa injustificada e arbitrária do ICP – ANACOM de considerar factos determinantes para a análise do poder de mercado da Optimus, com a consequência de prejudicar a validade das conclusões expendidas no projecto de decisão em consulta.
- (18) Recusando-se a tomar em consideração os comportamentos individuais de cada operador, e em particular da Optimus, o ICP – ANACOM alicerçou conclusões falseadas sobre o poder de mercado significativo desta empresa numa análise incompleta e incorrecta dos factos. Tivesse procedido à análise correcta e cabal dos factos em presença, e forçosamente o ICP – ANACOM verificaria que a posição de mercado da Optimus é substancialmente distinta da dos outros dois operadores.
- (19) O recurso a *benchmarking* é uma prática corrente e recomendada pela própria Comissão enquanto não se implementam modelos que permitam calcular os custos de terminação de cada um dos operadores relevantes. O ICP – ANACOM recorreu a *benchmarking* no capítulo dedicado à avaliação de poder de mercado significativo dos operadores para apoiar a sua conclusão pela detenção de PMS por todos os operadores. Também aqui a análise ICP - ANACOM é incorrecta:
- a. Primeiro, porque prossegue ignorando as tentativas da Optimus para reduzir os preços de terminação móvel-móvel e o conluio dos dois maiores operadores na fixação de tarifas de terminação que constroem a capacidade de crescimento da Optimus;
 - b. Segundo, porque o ICP – ANACOM utiliza um *benchmarking* de valores médios de terminação por país, quando o mercado relevante é o das redes individuais de cada operador, o que obrigaria necessariamente a utilizar *benchmarks* por 1.ºs, 2.º e 3.ºs operadores, snedo bem sabido que existe diferenciação tarifária entre operadores móveis em praticamente todos os países do *benchmarking*. A utilização de *benchmarking* de preços médios por país é tanto mais surpreendente quanto noutra sua decisão (sobre os mercados grossistas de originação e terminação de chamadas nas redes fixas) o ICP - ANACOM utiliza um estudo - “IRG Mobile Markets” – que compara “(...) os preços médios dos dois operadores com quotas de mercado



maiores e os restantes operadores, e através do qual se concluiu que a variação média global nos países analisados era de 23%(...)”.

(d) Contra-poder dos compradores

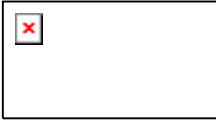
- (20) A análise de contra-poder não pode ser feita com recurso à pergunta: *disporia essa empresa de alternativa se a Optimus decidisse aumentar os preços ou deteriorasse as condições de oferta?*
- (21) A própria definição de mercado relevante assenta na premissa de que não existem serviços substituíveis da terminação na rede individual de cada operador. Assim, não podem, por definição, existir “*alternativas*” na acepção descrita.

i. – de rede fixa

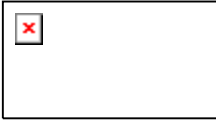
- (22) É verdade que impendem sobre a PTC obrigações legais que a impedem de deixar de interligar a sua rede com a da Optimus, mas a realidade é que a PTC sempre impõe à Optimus as condições de interligação que pretende. É um facto recorrente. Consternante será que o ICP – ANACOM o não saiba e o não reconheça. A título de exemplo, juntam-se em anexo (Anexo II) vários pedidos de intervenção apresentados à ANACOM relativos às práticas da PTC no que concerne à prestação mútua de serviços de interligação no âmbito da relação daquele operador com a Optimus.
- (23) O alegado exemplo de teste SSNIP relativo aos preços praticados pela Optimus não infirma esta conclusão. A PTC definiu um preço de retalho superior para as chamadas destinadas aos clientes da Optimus. Isto, conjugado com o facto de a procura se ter revelado pouco elástica¹ (por isso o mercado se cinge à terminação na rede de cada operador), determinou que a PTC não fosse prejudicada financeiramente pelos preços praticados pela Optimus e por isso mesmo não tivesse incentivo para forçar a descida do preço de terminação na rede da Optimus.

ii. – de rede móvel

¹ Documento de consulta, p.26

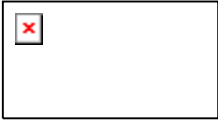


- (24) A Optimus tem tentado reduzir as tarifas de terminação na rede móvel praticadas com os restantes operadores não só no âmbito da negociação com aqueles operadores como também por intermédio do ICP-ANACOM.
- (25) É patente que os restantes operadores móveis têm pretendido ao longo do tempo praticar preços de interligação de terminação em redes móveis superiores aos que a Optimus pretende. Esses factos são bem conhecidos dessa Autoridade. Senão, veja-se.
- a. **Nos anos de 1998, 1999 e 2000 a TMN e a Vodafone cobraram à Optimus uma tarifa de terminação na sua rede inferior àquela que cobravam entre si.** Quando, mais tarde, a Optimus tomou conhecimento deste facto, os seus concorrentes, apesar de alguns acertos, recusaram-se a praticar com a Optimus os preços (mais baixos) praticados entre si.
 - b. A definição do preço de terminação nas redes da Optimus e da TMN durante o ano de 2001 encontra-se pendente de decisão do tribunal. A Optimus reclama a aplicação de um preço consideravelmente mais baixo do que o reclamado pela TMN.
 - c. A Optimus solicitou a intervenção do ICP-ANACOM para dirimir este litígio em Novembro de 2001. Nessa data a Optimus considerou *“(…) que se deve ter em conta a preocupação de aproximar gradualmente os vários componentes do tarifário, conforme o ICP tem recomendado, em torno de um valor padrão equilibrado, devendo essa convergência ter efeito imediato relativamente à tarifa que menor impacto produz nas contas dos operadores – a tarifa móvel-móvel. Quanto ao preço das terminações fixo-móvel, a Optimus dispõe-se, em linha com este objectivo, a proceder a uma redução progressiva que se reflecta já nos acordos de interligação do próximo ano(…)”*(Anexo III).
 - d. Esta mesma posição foi reiterada pouco depois aquando do envio de comentários em Dezembro de 2001 ao referido projecto de decisão do ICP ANACOM sobre os preços dos serviços de interligação praticados pelos operadores de serviço móvel terrestre (Anexo IV).



- e. Em 2002 a conclusão dos acordos de interligação da Optimus com os restantes operadores móveis não dispensou, ou melhor, exigiu um pedido de intervenção à Entidade Reguladora da Optimus (Março de 2002, junta-se como Anexo V) e uma deliberação da ANACOM (Maio de 2002).
 - f. Em 2003 a Optimus apresentou uma proposta concreta à Vodafone e à TMN que tinha subjacente a redução substancial dos preços de terminação para o tráfego com origem nas redes móveis (Anexo I, 2003).
 - g. Como se constata pelas respostas da Vodafone e TMN, estas tentativas não produziram resultados devido à recusa daqueles operadores em aceitarem a baixa dos preços deste serviço, isto apesar de, conforme o ICP - ANACOM refere no documento de consulta, até ao ano 2000 o preço de terminação que vigorava entre a TMN e a Vodafone ser extremamente baixo (inferiores a €0,03)² minuto (Anexo I, 2000).
 - h. No ano de 2004, no âmbito da negociação promovida pelo ICP-ANACOM, a Optimus manifestou uma vez mais a sua vontade e disponibilidade para diminuir o preço de terminação nas redes móveis para o tráfego móvel – móvel (e com uma convergência gradual do preço de terminação fixo – móvel), com preços diferenciados entre os operadores móveis.
 - i. Junta-se também em anexo (Anexo I, 2004) a troca de correspondência subsequente à apresentação formal do entendimento do ICP-ANACOM sobre aquelas que deveriam ser as tarifas de terminação a praticar por cada um dos operadores nos anos de 2004 e 2005.
- (26) Apesar dos esforços do ICP-ANACOM e de a Optimus ter feito propostas contratuais aos restantes operadores móveis para implementação do acordado, estes esforços não tiveram êxito.
- (27) *É, portanto, com grande estupefacção que se lê no documento em consulta que “(...) A Optimus não apresentou argumentos convincentes que mostrem que tentou reduzir unilateralmente os preços de terminação na sua rede individual e que os seus concorrentes não o permitiram.(...)”.*

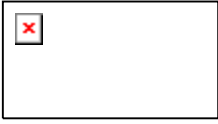
² Documento de consulta p. 44



- (28) O facto de a TMN e a Vodafone terem sido capazes de, ao longo dos anos, determinarem os preços de terminação nas redes móveis demonstra que aqueles operadores exercem efectivamente o seu contra-poder enquanto compradores do serviço de terminação na rede da Optimus e que a Optimus não é livre de fixar os preços de terminação móvel na sua rede (naturalmente que não deve passar pelo pensamento que a Optimus devesse reduzir esses preços sem que os outros operadores os reduzissem também).
- (29) Mal se compreende também que o ICP-ANACOM afirme ser *estranha a situação* porque alegadamente os outros operadores teriam interesse em reduzir os preços. Obviamente que a manutenção de um elevado nível das tarifas móveis dificulta a possibilidade de o terceiro operador contrariar o efeito de rede gerado a partir das redes com maior base de clientes, dado que o nível de preços de retalho praticados por esses operadores para as chamadas intra-rede conjugado com um elevado nível de preços de terminação retiram rentabilidade aos tarifários do terceiro operador. *Estranho* é para a Optimus que o ICP-ANACOM não perceba esta evidência.

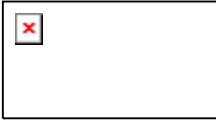
(e) Conclusão

- (30) Resultou do exposto que apesar de deter uma quota de mercado de 100% no *mercado relevante* de terminação na sua rede individual, a Optimus não tem poder para agir em larga medida independentemente dos concorrentes dos clientes e dos consumidores devido ao contra-poder dos compradores, que a têm impedido de forma amiúde coordenada entre si de reduzir os preços dos serviços de terminação móvel, vendo-se na contingência de ter que manter os elevados níveis de preços de terminação móvel entre redes móveis que os outros operadores móveis lhe impõem, vendo assim coarctada a sua possibilidade de competir com os preços de retalho *on net* dos seus concorrentes.
- (31) Assim, apenas a TMN e a Vodafone devem ser designadas como empresas com PMS nos mercados de terminação nas suas próprias redes. As forças que determinam a dinâmica de fixação dos preços de terminação nas redes de cada operador móvel conduzem inexoravelmente à conclusão de que a Optimus não deve ser designada como operador com poder de mercado significativo no mercado de terminação de chamadas vocais na sua rede, pelo que não devem impender sobre si quaisquer



obrigações regulamentares com incidência no mercado de terminação de chamadas vocais na sua rede.

- (32) Importa recordar que a Comissão sublinha que a definição do mercado relevante como sendo a rede individual de cada operador não deve impedir os reguladores sectoriais de cada Estado-membro avaliarem as concretas particularidades do seu mercado, e em particular a relevância do contrapoder dos compradores. O ICP-ANACOM não empreendeu o esforço exigível a este respeito, o que deve fazer e modificar o sentido projectado para a sua decisão.



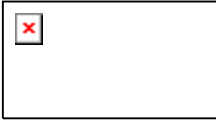
**C. OBRIGAÇÕES QUE SE PRETENDEM IMPOR À OPTIMUS –
CONTROLO DE PREÇOS**

- (33) A ANACOM projecta impor as seguintes obrigações aos operadores designados como detendo PMS nos mercados grossistas de terminação de chamadas vocais em redes móveis individuais:
- Dar resposta aos pedidos razoáveis de acesso;
 - Não discriminação na oferta de acesso e interligação e na respectiva prestação de informações;
 - Transparência na publicação de informações;
 - Controlo de preços (orientação para os custos) e contabilização de custos
 - Separação de contas
- (34) Não concedendo na contestação da designação da Optimus como operador com PMS no mercado da terminação na sua rede, a empresa considera excessivas as obrigações que se lhe pretendem impor. Como se referiu, as obrigações a impor nestes mercados devem limitar-se a contrariar ou a permitir contrariar as externalidades de rede geradas sobretudo pela TMN – mas também pela Vodafone – e a sua persistente alavancagem nos preços de terminação móvel destes operadores. Mesmo que se considere que a Optimus deva estar sujeita a controlos de preços, nunca esse controlo deve ser o proposto.
- (35) A ANACOM detectou duas falhas de mercado: a fixação de preços excessivos e a discriminação de preços como estratégia de fecho do mercado (*foreclosure*).
- (36) Os termos do controlo de preços deverão portanto estar justificados e obedecer à necessidade de eliminar estas falhas de mercado.



i. Necessidade de eliminar estratégias de estrangulamento do mercado - externalidades de rede

- (37) Com efeito, a ANACOM reconhece que o sector das comunicações móveis nacionais se defronta com uma falha de mercado associada à prática de preços retalho *on-net* e *off-net* diferenciados, descrevendo-a detalhadamente, bem como às suas consequências no desenvolvimento do mercado nacional, em particular, a utilização dessa estratégia como instrumento de *foreclosure* do mercado.
- (38) A ANACOM afirma, mas não fundamenta, que a orientação dos preços da terminação para os custos é suficiente para ultrapassar esta falha de mercado. A verdade é que o controlo de preços que o ICP-ANACOM sufraga no projecto em consulta não tem por objecto nem por efeito reduzir ou eliminar a falha de mercado que bem reconheceu:
- a. O grande desfasamento entre as quotas de mercado dos três operadores, já existente, garantirá sempre aos dois maiores operadores um saldo líquido de terminação suficiente para que continuem a financiar tarifários estimuladores do efeito de rede.
 - b. Acresce que a ANACOM considera que a redução dos actuais 18,7 cêntimos para 14 cêntimos e depois para 11 cêntimos contribui para melhorar as condições de concorrência dos operadores móveis. Estes preços continuam a ser mais altos do que os preços de retalho *on-net*: de acordo com o gráfico 3 do documento relativo ao controlo de preços a TMN e a Vodafone praticam actualmente preços de retalho *on-net* próximos de €0,10; ou seja, cerca de 30% mais baixos do que os preços grossistas que o ICP-ANACOM pretende impor àqueles operadores.
 - c. Não existe o menor indício de que os operadores de maior dimensão não vão continuar a sua estratégia de diferenciação de preços *on-net* e *off-net* com vista a acentuar o efeito de *foreclosure* independentemente de serem ou não obrigados a orientar os seus preços de terminação para os custos.

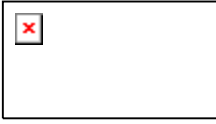


- d. Pelo contrário, o comportamento passado da TMN e da Vodafone mostra que estas empresas têm actuado nos mercados da terminação móvel de forma claramente concertada para comprometer a capacidade de crescimento da Optimus:
- i. Já se referiu que até ao ano 2000 os preços de terminação nas redes móveis praticados entre a TMN e a Vodafone foram muito baixos (cerca de €0,03/minuto) e que estes praticaram entre si preços de terminação inferiores aos que impunham à Optimus, tendo-se recusado a repor a igualdade nas tarifas de terminação entre todos os prestadores móveis.
 - ii. Adicionalmente, nunca até hoje se mostraram disponíveis para reduzir as tarifas de terminação praticas entre os operadores móveis e muito menos se disponibilizaram para as aproximar dos preços praticados antes da entrada da Optimus no mercado.
- e. O efeito de *foreclosure* num mercado móvel com uma elevadíssima taxa de penetração torna-se absolutamente inultrapassável. Apesar de todos os esforços comerciais e financeiros da Optimus para contrariar este efeito de rede gerado sobretudo pela TMN, a quota de mercado da Optimus tem diminuído. É fundamental que se registre que este fenómeno não resulta de uma estratégia de competição dos concorrentes pelo mérito.

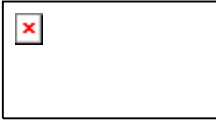
(39) Uma decisão da importância daquela que se discute para o futuro do sector móvel nacional tem que ser fundamentada de forma objectiva; não bastam meras suposições, e muito menos a formulação de desejos – que ademais não vão realizar-se.

(40) O ICP-ANACOM discute a assimetria de tarifas como possível instrumento para endereçar esta falha de mercado, mas recusa-a por entender que:

- a. Esta regulamentação de preços poderia prejudicar os operadores com preços mais baixos, face ao operador que passaria a beneficiar de preços mais elevados.
 - i. Não é verdade: o tráfego entre os operadores é desequilibrado; o saldo líquido deveria ser igual a zero e não o é. Não existe seguramente qualquer prejuízo na medida e enquanto o tráfego de entrada dos operadores de maior dimensão for superior ao tráfego de entrada na Optimus.



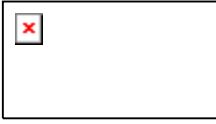
- b. Acrescenta o ICP-ANACOM que a assimetria conduziria igualmente à redução dos incentivos à prestação eficiente do serviço móvel, distorcendo ainda mais as condições de concorrência nestes mercados; acrescenta ainda, numa atitude incompreensivelmente paternalista, que a assimetria poderia colocar a Optimus na tentação de ser menos eficiente e assim sair fragilizada quando a assimetria terminasse.
- i. A Optimus é gerida de acordo com os mais altos padrões de eficiência. Isso mesmo tem sido reconhecido pelo mercado financeiro. A gestão da Optimus é escrutinada por uma larga comunidade de investidores, analistas e accionistas, pelo que a alegação do perigo de a gestão da Optimus se vir a pautar por critérios de menor eficiência pelo facto da assimetria das tarifas de terminação chega a ser ofensiva.
 - ii. O que o ICP-ANACOM devia reconhecer é que com o mesmo nível de preços para os três operadores, está a impor maiores níveis de eficiência ao operador com menor dimensão, discriminado-o negativamente, por comparação com os operadores com maior dimensão.
 - iii. Como não bastasse a exploração das externalidades de rede pelos operadores de maior dimensão com os efeitos de estrangulamento do mercado, o ICP-ANACOM vem ainda por cima premiá-los com a criação de uma regulamentação de preços comparativamente mais favorável: os custos unitários da TMN e da Vodafone são inferiores aos da Optimus e a margem de remuneração que retiram da prática destes preços será sempre superior à retirada pela Optimus. Esta regulamentação é, por isso, também a este título manifestamente errada.
- c. Afirma ainda o ICP-ANACOM contra a diferenciação de preços de terminação entre operadores móveis que *“(...) um preço de terminação idêntico para os diversos tipos de chamadas que terminam na rede móvel, independentemente da sua origem, e idêntico para os três operadores do mercado, é a situação que conduz a uma afectação dos recursos mais eficiente(...)”* e que *“(...) como tal deve ser o objectivo do regulador (...)”*.



- i. Os objectivos de regulação não se restringem à eficiência no sentido de os serviços serem produzidos com base no menor número de factores produtivos, mas sim no sentido de os benefícios para a sociedade em geral serem maximizados.
 - ii. Considerando as economias de escala que caracterizam o sector³, facilmente se chegaria a uma situação em que apenas restaria um prestador de serviços se o ICP – ANACOM se orientasse apenas por critérios de eficiência produtiva, pois só assim haveria um aproveitamento máximo das economias de escala. É evidente que o monopólio não maximiza o bem-estar social⁴.
 - iii. A ANACOM na sua actividade regulatória não pode olvidar os restantes objectivos que estão claramente previstos quer nos seus Estatutos quer na Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro. Ou será que a ANACOM pretende orientar a sua intervenção pela eficiência produtiva e a prazo, considerando as economias de escala que caracterizam o sector das telecomunicações, pretende que se volte a uma situação de monopólio no mercado dos serviços móveis?
- d. Outro argumento aduzido pelo ICP-ANACOM contra a diferenciação de tarifas de terminação é o facto de a assimetria de tarifas poder incentivar a TMN e a Vodafone a repercutir o preço mais elevado de terminação na Optimus fazendo assim aumentar o diferencial entre as chamadas *on-net* e as chamadas *off-net* para a Optimus. A assimetria nos preços de terminação tenderia a aumentar ainda mais o desbalanceamento do tráfego, uma vez que o rácio entre os preços *on-net* e *off-net* provavelmente aumentaria. O argumento – mais um de cariz paternalista - , não tem qualquer razão de ser:

³ “(...) *One common source of economies of scale, especially in the telecommunications sector is fixed costs (...)*” . *Fixed costs are significant in telecommunications (...)* in Telecommunications Regulation Handbook of the World Bank, Appendix B -

⁴ *Given the historically poor performance of most legal monopolies, especially in developing countries, most policy makers do not believe that the theoretical benefits of natural monopoly can be realized in a legal monopoly environment. Hence, there is a growing consensus that there is a favourable trade-off for the sector as a whole from the introduction of competition. There may be some loss of economies of scale, for instance, but these losses are more than offset by the gains in improved efficiency and responsiveness due to competition.* in Telecommunications Regulation Handbook of the World Bank, Appendix B



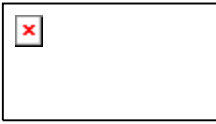
- i. Se tal risco existisse e se concretizasse em termos que prejudicassem a Optimus, esta empresa tem ao seu alcance uma solução de uma simplicidade extrema - reduzir por sua iniciativa o seu próprio preço de terminação móvel! (Pois não há dúvida que os preços fixados pelo regulador são preços máximos).
- ii. Sucede que não existe nem tem existido uma relação proporcional entre os custos de terminação e os preços de retalho dos serviços móveis, pelo que, com os níveis de preços de chamadas *off net* praticados por aqueles operadores, dificilmente uma tal discriminação poderia encontrar justificação objectiva e dificilmente poderia deixar de ser censurada e proibida pelas Autoridades competentes.
- iii. Acresce que não existem dados que mostrem que, no sentido inverso, a TMN ou a Vodafone tenham diminuído os seus preços de retalho *off net* face a uma descida dos preços de terminação móvel-móvel e que, por isso, permitam presumir algum comportamento futuro dessa índole com a merca redução das tarifas de terminação.

(41) Em suma, a aplicação de preços simétricos pelo ICP-ANACOM é completamente destituída de fundamento, discrimina sem justificação, e por isso, arbitrariamente a Optimus, é totalmente contraditória com o reconhecimento da existência de uma importante falha de mercado, que sai assim deste processo sem qualquer medida correctiva, e por isso inquina a validade do acto a adoptar.

ii. Assimetria à luz dos critérios de orientação dos preços para os custos

(a) Enquadramento prévio

(42) As intervenções ao nível dos preços podem - e crescentemente assim acontece – traduzir-se numa obrigação de orientação para os custos ou na imposição de medidas menos intrusivas como, por exemplo, na obrigação de praticar preços razoáveis. Podem ser sustentadas em modelos de custeio



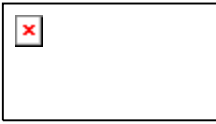
ou, transitoriamente, enquanto não existe um modelo de custeio ou quando não está em causa a obrigação de orientação para os custos, em *benchmarking* internacional.

- (43) O quadro seguinte evidencia a reciprocidade das tarifas de terminação móvel-móvel e fixo-móvel praticada na União Europeia dos 15:

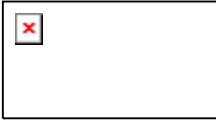
<i>País</i>	Reciprocidade M2M	Tarifas F2M iguais
<i>Áustria</i>	Não	Não
<i>Bélgica</i>	Não	Não
<i>Dinamarca</i>	Não	-
<i>Finlândia</i>	Não	n.a.
<i>França</i>	Não	Não
<i>Alemanha</i>	Não	Não
<i>Grécia</i>	Não	Não
<i>Irlanda</i>	Sim	Não
<i>Itália</i>	Sim	Não
<i>Luxemburgo</i>	Sim	Sim
<i>Holanda</i>	Não	Não
<i>Portugal</i>	Sim	Sim
<i>Espanha</i>	Não	Não
<i>Suécia</i>	Não	Não
<i>Reino Unido</i>	Não	Não

Fonte: *Cullen International*

- (44) Constata-se que apenas em 3 países da União Europeia dos 15, para além de Portugal, existe reciprocidade das tarifas de interligação entre os operadores móveis.
- (45) Por outro lado, apenas os operadores portugueses e os luxemburgueses praticam as mesmas tarifas de interligação, quer quando as chamadas terminadas nas suas redes têm origem na rede fixa, quer quando têm origem noutras redes móveis.



- (46) Estes factos indicam claramente que, mesmo na presença de uma mesma obrigação de orientação para os custos e da aplicação de um modelo de custeio LRIC, **existem diferenças entre os operadores que justificam a fixação de tarifas de interligação distintas entre si.**
- (47) No novo quadro regulamentar, a designação de operadores com poder de mercado significativo segue um procedimento diferente e essa designação não implica necessariamente a obrigação de orientação para os custos.
- (48) Todavia, quando no âmbito do novo quadro regulamentar os operadores são obrigados a orientar os preços dos seus serviços de terminação para os custos, essa obrigação, no que diz respeito ao serviço de terminação, não é na substância diferente daquele a que estavam sujeitos no âmbito do quadro regulamentar anterior no seguimento de uma designação como operador com PMS no mercado de interligação.
- (49) Consequentemente, as experiências dos operadores em cujos países ainda não foi concluída a análise do mercado de terminação em redes móveis, mas sobre os quais impende, em aplicação do quadro anterior, a obrigação de orientação para os custos poderão ser levadas em conta. Nesta situação incluem-se, por exemplo, Espanha, Bélgica e Holanda.
- (50) Bem ao contrário do que faz o ICP – ANACOM (e sem cuidar agora sequer da necessidade de suprir a falha de mercado identificada pela ANACOM), a diferenciação de tarifas de interligação é imposta pela aplicação da orientação dos preços para os custos: se o objectivo é aproximar os preços dos custos, se os custos são diferentes, porque diferentes são as bases de clientes dos operadores e existem custos fixos, então a aproximação aos custos é a aproximação aos custos necessariamente diferenciados de cada operador.
- (51) O ICP-NACOM reconhece, e bem, em sede de definição das tarifas fixo-móvel, que algumas especificidades da Optimus, designadamente, a entrada no mercado seis anos depois dos dois primeiros operadores, justificam preços de terminação assimétricos para o tráfego com origem na rede fixa. Optimus, por seu turno, não põe em causa a convergência gradual dos preços de terminação fixo-móvel com os preços de terminação móvel-móvel, num quadro equilibrado de modificação de tarifas de terminação móvel (fixo-móvel e móvel-móvel).

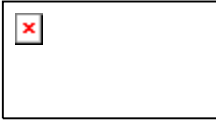


- (52) Estranhamente, o ICP-ANACOM esquece-se desta e de outras especificidades da Optimus que deviam justificar a prática de tarifas assimétricas para o tráfego originado noutras redes móveis.
- (53) O ICP-ANACOM limita-se a este respeito a i) afirmar que em Portugal não existem diferenças de espectro entre operadores e que por isso não se justifica qualquer assimetria das tarifas dos vários operadores móveis nacionais e a ii) esgrimir um argumento de *eficiência*.

(b) *O Argumento da eficiência*

- (54) Os defensores da fixação de tarifas de terminação na rede móvel iguais para todos os operadores móveis alegam que esse procedimento é aquele que promove a eficiência na afectação de recursos, na medida em que não protege os que operam com custos superiores.
- (55) Para além de não se concordar com o conteúdo desta posição, por razões que mais à frente se explanarão, salienta-se desde já que ela começa por não parecer compatível com uma visão integrada dos objectivos da intervenção regulatória *ex-ante* no mercado das comunicações.
- (56) De acordo com o direito comunitário sobre a imposição de obrigações de controlo dos preços e de contabilização dos custos, que foi transposto para o direito interno:
- a. as autoridades reguladoras têm que assegurar que as metodologias obrigatórias em matéria de fixação de preços suscitem a promoção da eficiência e da concorrência sustentável e a maximização dos benefícios para o consumidor⁵;
 - b. neste âmbito, as autoridades reguladoras tomarão em conta o investimento realizado pelo operador, permitindo-lhe uma taxa razoável de rentabilidade sobre o capital investido;
 - c. as medidas a adoptar basear-se-ão na natureza do problema identificado e serão proporcionais e justificadas à luz dos objectivos a atingir.

⁵ Artigo 13º da Directiva 2002/19/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 7 de Março de 2002 relativa ao acesso e interligação de rede de comunicações electrónicas e recursos conexos (directiva acesso) e artigo 74º da Lei nº 4/2005, de 10 de Fevereiro



- (57) Daqui decorre que as autoridades reguladoras têm que ponderar a eficiência na afectação dos recursos, mas também a concorrência sustentável e a maximização dos benefícios para o consumidor; e, por outro lado, deverão tomar medidas proporcionais ao problema identificado.
- (58) Dadas as economias de escala e de gama que caracterizam o sector das telecomunicações, em geral, e do segmento móvel, em particular, uma intervenção regulatória focada exclusivamente no custo mínimo de fornecimento dos serviços de interligação, isto é, encarando a eficiência apenas na perspectiva de eficiência produtiva, poderia, no limite, aportar a uma situação de monopólio.
- (59) Na realidade, na presença de economias de escala e de gama, por definição, o custo de fornecimento dos serviços será tão mais reduzido quanto maior for a dimensão do operador, no limite, quando este tiver 100% da quota de mercado de retalho.
- (60) Todavia, ponderados outros factores, em particular, a defesa do interesse dos consumidores, concluiu-se que uma estrutura de mercado não monopolista era a mais indicada para o sector das telecomunicações, razão pela qual se procedeu à liberalização do sector ao longo da década de 90⁶.
- (61) Veja-se a este respeito o que diz o Banco Mundial no seu Telecommunications Handbook:

Given the historically poor performance of most legal monopolies, especially in developing countries, most policy makers do not believe that the theoretical benefits of natural monopoly can be realized in a legal monopoly environment. Hence, there is a growing consensus that there is a favourable trade-off for the sector as a whole from the introduction of competition. There may be some loss of economies of scale, for instance, but these losses are more than offset by the gains in improved efficiency and responsiveness due to competition⁷.

- (62) Considerando que existem operadores com diferentes quotas de mercado, por razões que não se prendem com as respectivas capacidades de atrair clientes, mas antes com os diferentes tempos de

⁷ Telecommunications Regulation Handbook of the World Bank, Appendix B

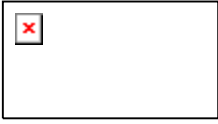


entrada no mercado e com circunstâncias distintas de enquadramento⁸, é natural que os operadores tenham custos marginais e custos médios diversos, não significando isso que os operadores mais pequenos, com custos mais elevados, sejam necessariamente menos eficientes.

- (63) Ora, obrigar um operador com custos médios superiores, como vimos, por razões que lhe são alheias e que não pode controlar, a praticar um preço igual ao dos seus concorrentes criará, inevitavelmente, distorções nas suas decisões de investimento e afectará inexoravelmente a sua capacidade de concorrer no mercado.
- (64) Simultaneamente, os operadores de maior dimensão conseguiriam, sem qualquer esforço ou mérito, mas tão somente em virtude de uma medida regulatória (discriminatória e infundada), melhorar a sua posição no mercado.
- (65) Isto não seria mais do que uma forma de o operador mais pequeno financiar a expansão e afirmação no mercado dos operadores de maior dimensão.
- (66) No caso português, a situação seria ainda mais injustificada porquanto: i) nos primeiros anos de actividade dos concorrentes da Optimus, houve uma preocupação regulatória explícita em beneficiar o sector móvel, preocupação essa que não se verificou mais tarde relativamente à atenuação das desvantagens do terceiro operador; ii) os dois primeiros operadores impuseram aumentos de preços para prejudicar o lançamento do terceiro operador; iii) o ICP-ANACOM sempre actuou com prejuízo para o terceiro operador impondo preços máximos iguais para os três operadores.
- (67) Portanto, a procura de eficiência se deve conduzir a alguma solução regulamentar, ela é precisamente a da diferenciação tarifária.

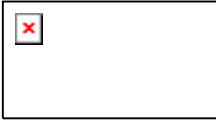
iii. Benchmark

⁸ Mais tarde voltaremos a este aspecto, por ser de extrema relevância no caso português. Com efeito, quando a TMN e a Vodafone entraram no mercado, houve declaradamente a preocupação de criar um enquadramento regulatório que promovesse o sector móvel, preocupação que se desvaneceu pouco depois do surgimento da Optimus.



- (68) Na ausência de sistemas de custeio que suportem a implementação de controlo de custos, a ANACOM pretende, transitoriamente, fixar os preços da terminação móvel com base no recurso a *benchmark* internacional com o objectivo de “(...) *reduzir os preços médios da terminação praticados em Portugal (...)*”⁹ [sublinhado nosso].
- (69) Os preços a praticar em Portugal têm porém que resultar da fixação individual e diferenciada de preços a praticar por cada um dos operadores designados dominantes no seu mercado.
- (70) Na aplicação do *benchmark*, o ICP – ANACOM deverá considerar as características individuais dos operadores internacionais e, portanto, usar como referência na fixação dos preços a praticar por cada operador nacional os preços praticados por operadores dos outros países de comparação com características semelhantes a cada uma dos operadores nacionais, olhando os países que tenham situações de mercado semelhantes ao português.
- (71) Como se contestou já, a propósito da avaliação de PMS, surpreende sobremaneira a Optimus a apresentação de um *benchmarking* referente aos valores médios de terminação na UE quando foram definidos como mercados relevantes os mercados de terminação nas redes individuais de cada operador móvel, o que contrasta com a utilização, por essa Autoridade, noutra sua decisão (sobre os mercados grossistas de origem e terminação de chamadas nas redes fixas), de um estudo (“IRG Mobile Markets”) que compara preços de 1.º e 2.ºs operadores, por um lado, e restantes operadores, por outro e que constata a existência de *variação média global de 23%* entre os primeiros e os segundo.
- (72) Prossegue o ICP-ANACOM, nessa decisão, concluindo que os operadores alternativos podem praticar preços 20% superiores aos praticados pelas empresas do Grupo PT, considerando que:
- a. “(...) *esta condição é objectivamente justificável, uma vez que assegura que os operadores que requeiram terminação de chamadas o possam fazer em condições justas e razoáveis.*
 - b. *Esta obrigação surge como uma resposta proporcional, na medida em que representa as obrigações mínimas regulamentares coerentes com a existência de PMS.*

⁹ Documento sobre controlo de preços p. 6



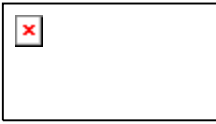
- c. *As obrigações regulamentares mais leves reflectem a capacidade reduzida destes operadores para alavancar poder de mercado nos mercados de retalho.(...)*
- d. *É uma medida que não discrimina indevidamente, uma vez que a obrigação imposta reflecte a dimensão dos OPS.*
- e. *Trata-se de uma obrigação definida de modo a assegurar a transparência máxima, na medida em que é clara a intenção de promover o estabelecimento de condições de mercado justas e que estimulem a concorrência.(...)*”.

(73) Portanto, neste caso, o ICP – ANACOM utilizou dados comparativos individualizados, que distinguem os dois primeiros operadores dos restantes. O que é espantoso é que remeta para este estudo a fundamentação dos preços de terminação nas redes fixas alternativas, numa decisão que raia o absurdo vista a dimensão destas redes, e que ignore este mesmo estudo precisamente na fixação dos preços de terminação móvel, a que o mesmo respeita.

(74) O ICP - ANACOM conclui a este respeito que “(...) os operadores de rede móvel portugueses têm, em princípio, margem suficiente para reduzirem os seus preços de terminação. Se tivermos em conta que mesmo alguns dos países com preços mais baixos ainda não têm os respectivos preços orientados para os custos, então essa conclusão será ainda mais reforçada (...)”. Segue sublinhando as conclusões do OFCOM no sentido de que os preços de terminação cobrados pelos operadores são superiores aos custos.

(75) Ora, precisamente no caso do OFCOM se deve observar que esta conclusão não implicou que os operadores ingleses fossem sujeitos às mesmas tarifas de terminação; as circunstâncias individuais de cada operador foram levadas em conta na determinação dos preços de terminação a praticar por cada um dos operadores.

(76) Estando em causa a imposição de obrigações a cada um dos operadores, que se exige serem proporcionais, impõe-se a análise individual das condições de cada operador de forma a garantir a



proporcionalidade, a adequação e a efectividade das medidas específicas a impor aos vários intervenientes.

- (77) O ICP – ANACOM furta-se a analisar as características do mercado português – contra o que aliás é recomendado pela Comissão - e, em particular, o comportamento individual e a rentabilidade de cada operador. Porque se o tivesse feito, rapidamente seria forçado a retirar conclusões diversas das que extraiu.
- (78) Esse benchmark individualizado para 1.ºs, 2.ºs e 3.ºs operadores conduzirá ao tratamento diferenciado entre operadores que se impõe concretizar no mercado português.
- (79) Até ao momento, apenas quatro países concluíram a análise do mercado 16 previsto na Recomendação e definiram em concreto as medidas a adoptar como *remedies*¹⁰: i) Áustria; ii) Suécia; iii) Reino Unido; e iv) França. Merecem também referência as orientações do ERG e da Comissão, do IRG, da OPTA e da OVUM, aqui evidenciadas.

i) Áustria

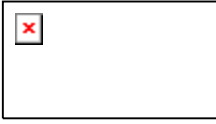
- (80) O Regulador impôs aos operadores designados como detendo PMS a obrigação de orientação para os custos e um modelo de custeio baseado em Long Run Average Incremental Costs (LRAIC). O regulador não definiu os níveis de preços a que os operadores devem obedecer e apenas intervirá na impossibilidade de os operadores chegarem a acordo. Note-se que actualmente as tarifas de terminação na rede móvel são assimétricas¹¹.

ii) Suécia

- (81) Todos os prestadores de serviços móveis foram designados como detendo PMS no mercado de terminação na respectiva rede individual. Três operadores (TeliaSonera, Tele2 e Vodafone) estão

¹⁰ Apesar do regulador já ter terminado a análise, os operadores finlandeses apelaram da decisão do regulador relativa aos *remedies* para o Tribunal Administrativo. Aguardam-se as respectivas decisões. A ODTR, o regulador irlandês, lançou uma consulta pública adicional para definir os detalhes da implementação dos *remedies*. E o regulador grego ainda não definiu os valores exactos do *Glide path* para os anos de 2005 e 2006

¹¹ Mobilkom: €0,1086; T-Mobile: €0,1318; Connect Áustria: €0,138; tele.ring: €0,1962.



obrigados a orientação para os custos, enquanto os de menor dimensão estão sujeitos à prática de preços justos e razoáveis. Os três operadores sujeitos à obrigação de orientação para os custos deverão seguir um *glide path* no período de 2004 a 2007 cujas condições implicam a prática do mesmo preço para o serviço de terminação pelos três operadores.

- (82) Basta atentar no historial do mercado sueco para verificar que estes operadores entraram no mercado na mesma altura, entre Setembro e Novembro de 1992.
- (83) A defesa da assimetria das tarifas de interligação não é, nem pode ser vista, como uma forma de “ajudar” os operadores mais pequenos. A assimetria de tarifas de interligação impõe-se porque os operadores têm custos médios de fornecimento do serviço diferentes devido ao enquadramento de desenvolvimento da actividade diferente, designadamente do ponto de vista regulamentar, aqui se inclui a entrada mais tardia e diferenças do espectro atribuído. Como vimos, parece não existirem de facto diferenças entre os três operadores móveis que, do ponto de vista de bem-estar que justificasse a assimetria de tarifas.]

iii) Reino Unido

- (84) Todos os prestadores de serviços móveis (O2, Orange, T-Mobile, Vodafone, 3 (operador 3G) e Inquam (operador de TETRA) foram designados como detendo PMS no mercado relevante. A O2, Orange, T-Mobile, Vodafone foram obrigadas a baixar os seus preços de interligação de acordo com um controlo de preços a duas fases definido pelo OFCOM. Os operadores que detêm apenas espectro na banda dos 1800 MHz (Orange e T-Mobile) estão sujeitos aos mesmos níveis de preços entre si, os quais são mais elevados do que aqueles a que estão sujeitos os operadores aos quais foi atribuído espectro nas bandas 900 MHz e 1800 MHz.
- (85) O OFCOM concluiu que, dadas as características do mercado móvel britânico, apenas a atribuição de espectro era relevante para determinar diferenças nos preços dos serviços de terminação a cobrar pelos operadores móveis a operar naquele país.



(86) Considerando, por certo de forma apressada e sem conhecimento detalhado a decisão da OFCOM, alguns invocam esta decisão como argumento para afirmar que apenas as diferenças de espectro disponível podem justificar a prática de preços de terminação diferenciados.

(87) Um exame cuidadoso e integral da análise levada a cabo quer pelo OFCOM, quer pela Competition Commission sobre o mercado móvel do Reino Unido permite verificar que aquela conclusão está condicionada às características específicas do mercado do Reino Unido. No processo de definição de mercados relevantes e de operadores com poder de mercado significativo e imposição de *remedies*, o OFCOM afirmou claramente:

- a. “(...) *there is a question whether the fair charge should be adjusted to take into account the position of an MNO with a market share of total traffic lower than the average (...).*”¹²;
- b. (...) *All four 2G mobile operators in the UK have a comparatively **similar position (in contrast to most other European countries)** and hence the Director believes that considering an average operator is a reasonably and competitively neutral approach (...).*”¹³

(88) Por seu turno, a CC no âmbito do inquérito sectorial sobre os custos da Vodafone, O2, Orange e T-Mobile, relacionados com as chamadas com origem em redes fixas e móveis (2003) expressou que:

- a. “(...) *We considered a number of reasons why there should be different caps: first, because of different costs of the combined 900/1800 MHz and the 1800 MHz operators; **second, because of the different market shares of MNOs;** and third, because of the different costs of capital of the MNOs. (...)*”¹⁴;

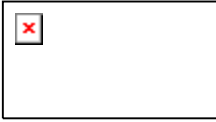
(89) No que concerne ao impacto da existência de quotas de mercado distintas nos preços de terminação eficientes (calculados através de um modelo LRIC), a CC tem a seguinte opinião:

- a. “(...) *This [A consideração, no modelo de custeio, que todos os operadores têm quotas de mercado semelhantes] has important implications because the costs per minute of the two*

¹²Wholesale Mobile Voice Call Termination – Proposals for the identification and analysis of markets, determination of market power and setting of SMP conditions – Explanatory Statement and Notification – December 2003, F.119

¹³ Idem, F.123

¹⁴ P. 2.538

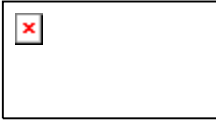


operators with above-average market shares (Orange and Vodafone) would be expected to be lower than the average LRIC output cost, and the costs of the two operators with below-average market shares (O₂ and T-Mobile) would be expected to be higher than the average LRIC output cost because the higher the volume, the greater the potential to handle volume using the sites and equipment needed to provide coverage(...)"¹⁵.

- (90) A CC considerou que a quota de mercado a incorporar no modelo LRIC de referência deveria ser ajustada.
- (91) No que diz respeito ao custos de capital, após análise dos dados concretos, a CC considerou que as diferenças existentes não eram suficientemente relevantes e, por isso, poderia incorporar-se no modelo um custo de capital igual para todos os operadores:
- a. "(...) In reaching our view on the appropriate cost of capital, we have taken account of various estimates of company-specific inputs. We do not believe that the variation in these inputs is sufficient to justify our using different costs of capital for different MNOs (...)"¹⁶.*
- (92) As conclusões a tirar parecem óbvias: na sua análise tendente à definição dos preços eficientes do serviço de terminação nas redes móveis, a CC não considerou que, por princípio, as diferenças relativas às quotas de mercado e ao custo de capital são irrelevantes, mas antes que, devido à proximidade entre as quotas de mercado dos operadores do Reino Unido, essas diferenças eram pouco significativas, podendo por isso ser negligenciadas no modelo.
- (93) As formulações utilizadas mostram claramente que, se os resultados da análise indicassem diferenças significativas entre operadores, nos domínios considerados, essas diferenças deveriam ser reflectidas no modelo de custeio a adoptar.
- (94) Por outra via, a CC considerou que apenas as diferenças criadas pela atribuição de espectro eram suficientemente relevantes para serem particularizadas no modelo de determinação dos preços do serviço de terminação.

¹⁵ P. 2.575

¹⁶ P. 2.241



(95) Vale a pena, porém, analisar de forma pormenorizada os motivos que levaram a CC a considerar as referidas diferenças de espectro:

a. *“(...) The DGT [Director General of Telecommunications – OFCOM] told us that the main driver of the difference in LRIC costs between the two types of network was not the different amounts of the equipment in use in 2001 but rather the low utilization (that is, volume of traffic carried compared with equipment in place) achieved by 1800 MHz operators in previous years. (...) He said that the available data strongly supported his view that 1800 MHz operators had experienced lower equipment utilization, and that this explained the higher costs in the years to 2006 of the 1800 MHz operators under economic depreciation (...).¹⁷*

(...) we believe that the 1800 MHz operators faced cost disadvantages in earlier years due to higher equipment prices and lower equipment utilization (although the costs of the two types of operators had more or less converged by 2001) (...).¹⁸

(96) Quer dizer: não basta dizer simplisticamente que, no Reino Unido, as diferenças tarifárias radicam nas diferenças de espectro. Na verdade, elas fundamentam-se nas diferenças de custo de equipamento e nos distintos níveis de utilização deste último, embora estas, em ambos os casos, encontrem a sua explicação ao nível do espectro.

(97) Mas isto significa que, em boa medida, a assimetria sustentada pelo regulador britânico decorre das desvantagens enfrentadas pelos operadores no passado, entre as quais se conta a atribuição de frequências de um determinado tipo. A ideia é a de que, muito embora históricas, essas diferenças deverão ser tidas em conta na modelação dos custos de cada operador para efeitos de definição de preços grossistas de interligação.

(98) Ora em Portugal, é certo, não existe um problema de diferenças de espectro. Mas não é menos certo que a entrada do terceiro operador ocorreu seis anos depois da entrada dos restantes. Depois, a concertação entre os dois primeiros operadores na fixação de preços grossistas e a imposição de

¹⁷ P. 2.302

¹⁸ P. 2.305

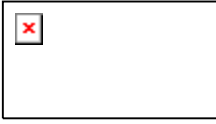


medidas regulatórias horizontais colocaram o 3º operador em clara desvantagem face aos seus concorrentes.

iv) *França*

- (99) O caso francês é aquele que tem analogia com o português e por isso aquele que deverá ser tido como paradigma na análise e imposição de obrigações no mercado de terminação nas redes móveis.
- (100) No mercado francês actuam três operadores, em que dois deles, Orange e SFR, entraram no mercado em 1992 e 1993, respectivamente e o terceiro, a Bouygues, iniciou a sua actividade alguns anos mais tarde em 1996 (significa por isso que teve um hiato de tempo na sua entrada inferior ao da Optimus).
- (101) Os três operadores dispõem de frequências 900 e 1800.
- (102) A distribuição do mercado é semelhante à nacional: Orange - 48,5%; SFR - 35,3%; Bouygues - 16,2%).
- (103) Nestas condições, a ART, regulador sectorial francês, designou os três operadores como detentores de PMS no mercado 16 e impôs um controlo de preços para os anos de 2005 e 2006.
- (104) A ART considerou que quer em 2005, quer em 2006 se justifica que a Bouygues pratique preços de terminação na sua rede 18,3% mais elevados que os dos seus concorrentes. No press release em que é anunciada a conclusão da análise do mercado 16, a ART afirma inequivocamente:
- a. *“(...)Bouygues Telecom’s prices are higher due to lower economies of scale than its competitors Orange France and SFR, as a result of its late entry on market.(...)”*
[sublinhado nosso].¹⁹

¹⁹ *Press release* da ART de 10 de Dezembro de 2004
www.art-telecom.fr/communiqués/pressrelease/2004/ang101204-2.htm



(105) Na mesma data, em Dezembro de 2004, as medidas adoptadas pela ART, portanto a contemplação da assimetria entre os operadores móveis com base no menor aproveitamento de economias de escala, devido à entrada mais tardia no mercado, foram comunicadas à **Comissão, que não levantou quaisquer objecções.**

(106) Importa lembrar que por decisão da ART foi imposto o fim do sistema de *bill and keep* que vigorava entre os operadores franceses. O que significa que os níveis de preços se aplicam ao tráfego fixo-móvel, bem como ao tráfego móvel-móvel.

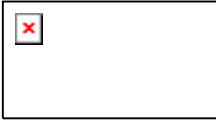
(107) Daqui resulta que o processo de análise de mercados no novo enquadramento, não altera os pressupostos da definição dos níveis de preços quando está em causa uma obrigação de orientação para os custos: especificidades dos operadores deverão ser reflectidas nos níveis de preços de terminação de modo a promover a eficiência, concorrência sustentável e a defender o interesse dos consumidores.

v) *ERG e Comissão*

(108) No documento da presente consulta (p. 52) a ANACOM afirma que na análise e definição das obrigações a impor foram tidos em conta os princípios estabelecidos no âmbito da posição conjunta do ERG e da Comissão Europeia sobre a matéria apresentada no documento *ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the new regulatory framework*, de 23 de Abril de 2004. Mas não parece.

(109) Precisamente nesse documento o ERG e a Comissão defendem que:

- a. *“(...) NRA’s should take into account that, in the short term, new entrants into de mobile sector, where high investments are required, do not benefit from economies of scale (and possibly scope) to the same extent as the incumbents. (...);*
- b. *NRAs may decide to allow new entrants to cover their (statically) inefficiently high costs wherever the dynamic advantages from competition are likely to more than outweigh the short run disadvantages. If a short term cost oriented access price was applied to new entrants, this would lead to a price far above the average of termination prices in the market,*



*as high initial investments in coverage are required to provide mobile services, but traffic will still rather low, leading to high costs per minute of use (...)*²⁰

vi) *IRG*

(110) No mesmo sentido, o *Independent Regulators Group (IRG)*, no documento *Principles of implementation and best practice on the application of remedies in the mobile voice call termination market*, de 1 Abril de 2004, reconhece que o princípio da proporcionalidade exige que as autoridades reguladoras tenham em conta as circunstâncias específicas da actividade dos operadores.

vii) *OPTA*

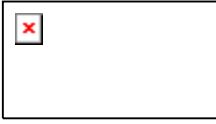
(111) Sobre a mesma matéria, a *OPTA* (autoridade reguladora da Holanda) considera que na intervenção sobre os preços de interligação deverão ser tidas em conta as economias de escala resultantes do maior número de clientes proporcionado pela presença no mercado há mais tempo:

a. *“(...) KPN Mobile and Vodafone had a head start of a few years in rolling out their networks. In part as a result of this head start and the larger number of clients (resulting in advantages of scale), it is logical that the costs per minute are lower for KPN Mobile and Libertel-Vodafone than for other mobile providers. In other words, the relative position of the various mobile providers is asymmetrical.(...)”*²¹

b. *“Considering this asymmetry, the Commission believes that in determining a maximum reasonable MTA tariff, for the time being a distinction should be made on the basis of the relative position of the mobile providers. In order to express this distinction, the Commission will differentiate its assessment of the tariffs for KPN Mobile and Vodafone on the one hand and for Ben, Dutchtone and Telfort on the other. This differentiate assessment is also in*

²⁰ P. 115

²¹ Policy rules regarding the regulation of mobile terminating tariffs, OPTA/IBT/2002/2200802, 28 March 2002, p. 32



*keeping with the assessments of regulators in a number of other European Member States with the reference of mobile terminating tariffs.(...)”.*²²

viii) *OVUM*

(112) Em jeito de súmula do que foi exposto até aqui sobre a justificação económica e regulatória sobre a assimetria de tarifas de interligação, transcrevemos um excerto do estudo *Barriers to competition in the supply of electronic communications networks and services*, elaborado pela Ovum para a Comissão Europeia.

(113) Neste estudo, apresentado em Novembro de 2003, a Ovum propõe que as autoridades reguladoras assegurem aos concorrentes dos operadores incumbentes – fixos ou móveis – a possibilidade de praticarem preços de terminação que lhes permitam recuperar os custos incorridos por um operador eficiente da sua dimensão e com a sua topologia:

- a. *“(...) Measure 7: cost-oriented call termination charges. NRAs should allow the infrastructure-based rivals to the incumbent – whether fixed or mobile – to set call termination charges which allow them to recover the efficiently incurred costs of an operator of their size and topology.*
- b. *Currently, most NRAs require Altnets to charge the same price as the incumbent for the equivalent call termination service. However, it is clear that there are substantial economies of scale in the provision of these services and that the fixed incumbent has lower unit costs than the AltNet. These differences in unit costs arise not because the AltNet is less efficient than the incumbent but because it is smaller as a result of its recent entry into the market. Were the rival to grow to the same size as the incumbent, it would have similar (or even lower) unit costs. However, the prospects of reaching such a position are limited, as we describe in Section 8.4. In the meantime, the current control of call termination charges means that the Altnets are unable to recover their actual costs of call termination. Given the dynamic benefits which these Altnets generate, it seems to us that such regulation is inappropriate. Accordingly, we propose Measure 7.*
- c. *NRAs might object to Measure 7 on four grounds:*

²² Idem p. 33



- i. *it removes efficiency incentives. By setting call termination charges to recover the costs of the most efficient operator, the NRA provides the AltNet with incentives to become more efficient. We believe that price competition in the supply of retail services by the AltNets provides adequate incentives for efficiency, and that this argument ignores very real economy of scale issues that AltNets cannot address, however efficient they may be.*
- ii. *it is not economically efficient. If we look from the perspective of static economic efficiency alone then this is clearly the case. Figure 8.4 illustrates. If the smaller rival with call termination costs C2 cannot survive it should disappear, leaving service-based competitors to the incumbent who buy from the incumbent at the lower price C1. In this way, we create an industry with the lowest unit cost. The problem with this argument is that it ignores the dynamic benefits which the existence of infrastructure-based rivals to the incumbent bring. Ultimately, of course, it is a matter of judgement as to whether these dynamic benefits outweigh the loss of allocative efficiency(...).*
- iii. *it is difficult to implement in practice. Setting cost-oriented call termination charges for a substantial number of AltNets is a time consuming burden on the NRA and on the operators concerned. Certainly, Measure 7 involves substantial work. However, we believe that it is a burden which the AltNets would be more than willing to bear. In addition, given the importance of infrastructure-based competition and the relatively small number of substantial AltNets, it is an important issue for NRA to consider and resolve. At the same time NRAs might focus on estimating the costs of a relatively small number of AltNets and set call termination charges for others using this reference set of operators. [no curto prazo espera-se que os preços sejam fixados com base em benchmarks, aproximações, mas desde logo deverá ser contemplada a diferenciação dos preços]*
- iv. *there are other factors which lead to lower unit costs for AltNets. For example:*
 - *Altnets employ more modern technology and practices than the incumbent. This is undoubtedly a factor which affects unit costs. But it is not a factor to take into account when looking at the forward looking costs of an efficient operator¹³³. It is in any case a factor which has diminishing effect as incumbents modernise their networks and support systems.*



- *Altnets can choose to compete only in low cost areas. This is an important factor. But it mainly affects the unit cost of access network provision. It has only a weak effect on the unit cost of network conveyance.*
- *incumbent operators may suffer the disadvantage of a legacy network load structure which is less than optimal. So the unit costs tend to be higher than those of an entrant. Our own cost modelling experience suggests such a factor is relatively small when compared with economy of scale factors.*
- *We have put the argument set out above in terms of the fixed incumbent and its infrastructure-based rivals. However, we note that the same arguments apply to the mobile sector, where there are also substantial economy of scale effects and where virtual saturation in subscriber demand has made it difficult for the smaller mobile operators to increase market share substantially (...).²³*

(114) Assim, à luz de quanto se referiu, torna-se absolutamente incompreensível o desfasamento do projecto de decisão do ICP-ANACOM das posições coincidentes de congéneres suas, da Comissão, do ERG e do IRG, da OVUM.

(115) É prática generalizada na Europa (vide Tabela 1) a fixação de preços assimétricos entre os operadores móveis. Diferença essa que, como também se constata no mesmo quadro, não reside em diferenças de espectro atribuído.

²³ Barriers to competition in the supply of electronic communications networks and services, A final report to the European Commission, November 2003, p. 161 -163, Ovum

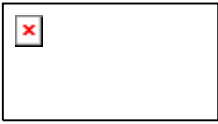
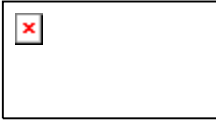


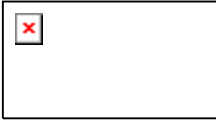
Tabela 1 – *Benchmark* Internacional



- (116) Com efeito, considerando os operadores que têm a terceira maior quota de mercado e a diferença entre as tarifas praticadas por esses operadores e o operador com a menor tarifa verificamos que, em média, os primeiros praticam tarifas de terminação nas suas redes 25%²⁴ superiores às praticadas pelos operadores que praticam a menor tarifa. Valor este que é coerente com o resultado do estudo do IRG *Mobile Markets* (23%)²⁵ referido pela ANACOM no âmbito da definição das obrigações a impor às entidades com PMS nos mercados de originação e terminação de chamadas na rede telefónica pública num local fixo.
- (117) Nem todos os países incluídos na análise terminaram já a análise de mercados, pelo que se admite que os valores considerados poderão sofrer alterações, as quais provavelmente irão no sentido de diminuir as tarifas praticadas pelos operadores em alguns países.
- (118) Se considerarmos apenas os países nos quais a análise do mercado grossista de terminação em redes móveis já foi concluída e já foram impostas as obrigações sobre os operadores com PMS, conclui-se que o caso francês é o que mais se assemelha à situação do mercado português e deve por isso ser considerado como paradigma de imposição de obrigações sobre os operadores nacionais que vierem a ser designados como detentores de PMS no mercado relevante.
- (119) Em França, a Orange e a SFR - os dois operadores de maior dimensão e que entraram no mercado com menos de um ano de diferença – foram designados operadores com poder de mercado significativo no mercado da interligação ao abrigo do quadro regulamentar anterior e estavam sujeitos à obrigação de orientação para os custos desde então. Nesse seguimento, a ART impôs em Novembro de 2001 um controlo de preços à Orange e SFR que pressupunha a descida das tarifas de terminação praticadas por aqueles operadores em Março de 2001, Janeiro de 2003 e Janeiro de 2004.
- (120) A *Bouygues* não foi sujeita a qualquer controlo de preços e era-lhe permitido praticar preços superiores aos dos seus concorrentes, em harmonia com a posição que ocupava no mercado.

²⁴ Retiraram-se dois *outliers*: máximo (Base na Bélgica) e mínimo (O2 no RU)

²⁵ Preços considerados no estudo reportam a 1 de Janeiro de 2004



(121) Mais, como até há pouco tempo vigorou em França um regime de *bill and keep* entre os operadores móveis, a *Bouygues* não viu, ao contrário do que aconteceu com a Optimus, a sua acção no mercado de retalho condicionada pelos preços de terminação praticados pelos seus concorrentes.

(122) Apesar de no passado a *Bouygues* ter beneficiado de condições mais favoráveis do que a Optimus para desenvolver a sua actividade e de ter entrado dois anos mais cedo no mercado do que a Optimus, a ART considerou, na sua recente decisão sobre a imposição de obrigações aos operadores detentores de SMP no mercado, o seguinte:

“(...)*Bouygues Telecom’s prices are higher due to lower economies of scale than its competitors Orange France and SFR, as a result of its late entry on market.*(...)”.

**iv. A evolução de preços possível para a Optimus –
proposta de modificação do projecto de decisão**

(123) Por tudo quanto foi exposto até aqui, a Optimus é de opinião que o único controlo de preços susceptível de promover a concorrência sustentada e de, a prazo, minimizar as distorções de concorrência existentes é um controlo de preços que permita uma redução das tarifas de terminação nas redes móveis, a convergência a prazo das tarifas de terminação fixo-móvel e móvel-móvel do mesmo operador para um valor único é a manutenção sustentada da diferenciação entre as tarifas dos operadores da Optimus, da Vodafone e da TMN.

(124) Vista a analogia do caso francês com a situação do mercado português e as circunstâncias mais agravantes da posição concorrencial da Optimus por comparação com a Bouygues, solicita-se a modificação do projecto de decisão no sentido de acomodar a seguinte evolução de preços de terminação para o período em referência.

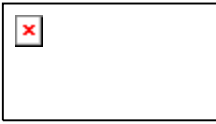
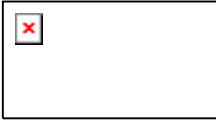


Tabela 2 - Proposta da Optimus para preços de terminação (€)

	Terminação Fixo-Móvel		Terminação Móvel-Móvel e Internacional	
	TMN e Vodafone	Optimus	TMN e Vodafone	Optimus
Actual	0,1850	0,2779	0,1850	0,1870
01-Abr-05	0,1443	0,2539	0,1443	0,1760
01-Jul-05	0,1352	0,2299	0,1352	0,1650
01-Out-05	0,1262	0,2059	0,1262	0,1540
01-Jan-06	0,1172	0,1819	0,1172	0,1430
01-Abr-06	0,1082	0,1579	0,1082	0,1320
01-Jul-06	0,0992	0,1339	0,0992	0,1210
01-Out-06	0,0902	0,1100	0,0902	0,1100

- (125) A Optimus propõe por isso a permissão de preços máximos com uma diferenciação entre os preços máximos a praticar pela TMN e Vodafone e os preços máximos a praticar pela Optimus decalcada sobre o caso francês e adaptada às particulares circunstâncias do caso português.
- (126) Trata-se de um cenário equilibrado porque os operadores com a 3ª maior quota de mercado praticam actualmente preços, em média, 25% superiores ao mínimo praticado. Se é verdade que em França a ART impôs uma assimetria contínua de 18%, também é verdade que essa assimetria já vem do passado e que em Portugal o terceiro operador nunca beneficiou dessa assimetria.
- (127) Finalmente, não é despidendo registar que a diminuição das tarifas de terminação da Optimus para o tráfego fixo-móvel que ocorrerá por imposição do controlo de preços acarreta uma quebra muito importante nas receitas da Optimus, que não deixará de ter reflexos na sua capacidade de competir no mercado.



D. A OBRIGAÇÃO DE NÃO DISCRIMINAÇÃO

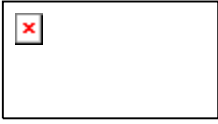
(128) Com base no documento do European Regulators Group (ERG) relativo aos *remedies*, a ANACOM apresenta duas soluções possíveis para endereçar a falha de mercado relativa ao estrangulamento do mercado causado pela diferenciação dos preços *on-net* e *off-net*:

- a. Obrigação de controlo de preços e de contabilização de custos;
- b. Obrigação de não discriminação, em que o operador com PMS seria proibido de praticar preços de retalho *on-net* mais baixos do que os preços de terminação, atendendo a que estes últimos devem ser orientados para os custos.

(129) O ICP-ANACOM afirma que não é justificável a imposição da obrigação de não discriminação face à falha de mercado identificada.

(130) Em bom rigor, a eliminação da falha de mercado resultante das externalidades de rede com recurso a preços de terminação móvel diferenciados entre operadores deveria ser complementada pela imposição, aos dois maiores operadores de uma proibição de discriminação entre os preços praticados aos operadores e os preços implícitos aos serviços de retalho desses mesmos operadores.

(131) A Optimus aceitará, porém, não contestar nesta sede a sua não aplicação se for adoptada apenas a primeira dessas medidas – a assimetria de tarifas.



E. OUTRAS OBRIGAÇÕES QUE SE PRETENDEM IMPOR

(a) Dar resposta aos pedidos razoáveis de acesso

(132) A Optimus concorda com a explícita delimitação do âmbito desta obrigação aos serviços prestados no âmbito dos mercados grossistas de terminação de chamadas vocais em redes móveis individuais, isto é, o serviço de terminação de chamadas vocais.

(b) Transparência na publicação de informações

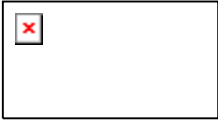
(133) A Optimus partilha inteiramente da opinião da ANACOM de que não se justifica a obrigação de os operadores móveis com PMS publicarem uma oferta de referência de interligação. A Optimus considera que tal medida seria desproporcional.

(134) Quanto à disponibilização de informações e especificações necessárias para a interligação, a Optimus considera que tal deverá ocorrer quando os pedidos forem razoáveis e quando o seu requerente dê garantias de tratamento confidencial da informação.

(135) No que concerne à definição do prazo para publicação antecipada dos preços de serviços de terminação de chamadas vocais nas respectivas redes, bem como das respectivas alterações, a Optimus alerta desde já para que tal venha a ser feito em consonância com os operadores que fornecerão essas informações de forma a que o prazo a estipular compatibilize as necessidades das entidades que beneficiam dos serviços com a capacidade de antecipação das alterações por parte dos operadores que fornecem esses mesmos serviços.

(c) Separação de contas

(136) A Optimus alerta para a onerosidade dos processos associados a esta obrigação e sugere que a sua aplicação efectiva fique dispensada enquanto o recurso ao benchmark for suficiente para a regulação de preços.



V. Comentários finais

De tudo quanto se expôs resulta claro que no entendimento da Optimus, o ICP-ANACOM não fundamenta satisfatoriamente as suas escolhas.

É expectativa da Optimus que o ICP – ANACOM reveja a sua posição, mas se tal não suceder a Optimus não se conformará se o projecto de decisão não for modificado para se adequar às necessidades do mercado português.