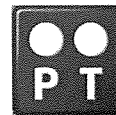




PRONÚNCIA DA PT COMUNICAÇÕES, S.A.

**PROJECTOS DE DELIBERAÇÃO RESPEITANTES À DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE
ENCARGO EXCESSIVO E À METODOLOGIA A APLICAR NO CÁLCULO DOS CUSTOS
LÍQUIDOS DO SERVIÇO UNIVERSAL DE TELECOMUNICAÇÕES**

**Aprovados por deliberação do Conselho de Administração do ICP-ANACOM
em 27 de Janeiro de 2011**



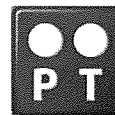
PREFÁCIO

O presente documento, incluindo o seu Anexo, representa a pronúncia da PT Comunicações, S.A. (doravante “PTC”) aos projectos de deliberação, aprovados por deliberação do Conselho de Administração do ICP-ANACOM em 27.01.2011, respeitantes à definição do conceito de encargo excessivo e à metodologia a aplicar no cálculo dos custos líquidos do serviço universal de telecomunicações.

A PTC junta como Anexo à sua pronúncia um documento preparado, sob a forma de apresentação, pela PriceWaterhouseCoopers (doravante “PwC”), entidade que, como é do conhecimento do ICP-ANACOM, vem assessorando a PTC na definição da metodologia de cálculo dos custos líquidos do serviço universal e na determinação desses custos.

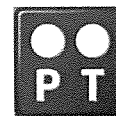
A PTC não autoriza a publicação ou divulgação dos quadros, parágrafos, e demais informações que se encontrem assinaladas como confidenciais, com a indicação de **IIC** – Início de Informação Confidencial e **FIC** – Fim de Informação Confidencial.

Importa ainda salientar que os presentes comentários e contributos tiveram em atenção a actual conjuntura do mercado e o quadro legal existente e não prejudicam a adopção de posições diferentes no futuro caso se alterem as condições subjacentes à presente pronúncia.

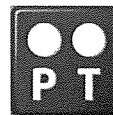


ÍNDICE

SUMÁRIO EXECUTIVO	5
INTRODUÇÃO E ENQUADRAMENTO DA RESPOSTA DA PTC	21
1. NOTA INTRODUTÓRIA	22
2. ENQUADRAMENTO HISTÓRICO DOS PROJECTOS DE DELIBERAÇÃO	27
3. ENQUADRAMENTO LEGAL E REGULAMENTAR — EVOLUÇÃO	42
3.1. O CONTRATO DE CONCESSÃO ENTRE A PTC E O ESTADO PORTUGUÊS	43
3.2. EVOLUÇÃO DO QUADRO LEGAL	47
3.3. IRRELEVÂNCIA DO CONCEITO DE «ENCARGO EXCESSIVO» ATÉ 2004	50
3.4. AS MOTIVAÇÕES DO ICP-ANACOM	56
3.5. A ILEGALIDADE DA POSIÇÃO DO ICP-ANACOM	57
COMENTÁRIOS AO SPD ENCARGO EXCESSIVO	60
4. DEFINIÇÃO DE ENCARGO EXCESSIVO	61
4.1. ENQUADRAMENTO LEGAL E JURISPRUDENCIAL DO CONCEITO DE «ENCARGO EXCESSIVO»	61
4.2. CRÍTICA À DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE «ENCARGO EXCESSIVO» PELO ICP-ANACOM	67
4.2.1. <i>Definição da existência de um encargo excessivo em função da quota de mercado</i>	69
4.2.2. <i>Desconsideração de elementos relevantes</i>	92
4.2.3. <i>Determinação do carácter não excessivo dos CLSU sem cálculo prévio do seu montante</i>	95
4.2.4. <i>Recurso a benchmark relativamente aos CLSU per capita</i>	100
4.3. CUSTOS LÍQUIDOS RELATIVOS A 2001-2003	105
COMENTÁRIOS AO SPD METODOLOGIA SU E AO ANEXO METODOLOGIA	106
5. INTRODUÇÃO	107
6. COMENTÁRIOS À METODOLOGIA A APLICAR NO CÁLCULO DOS CLSU	109



6.1.	PRINCÍPIOS GERAIS DA METODOLOGIA DE CÁLCULO DOS CLSU	109
6.1.1.	<i>O cálculo dos CLSU. Comparação entre o cenário real e o cenário hipotético</i>	110
6.1.2.	<i>Elementos da fórmula de cálculo dos CLSU</i>	112
6.1.3.	<i>Custos de capital</i>	114
6.1.4.	<i>Divisão geográfica e topologia de rede do PSU</i>	116
6.1.5.	<i>Custos históricos vs. Custos correntes</i>	116
6.2.	CUSTOS LÍQUIDOS DAS PRESTAÇÕES DO SERVIÇO UNIVERSAL	127
6.2.1.	<i>Ligação à rede telefónica pública num local fixo e acesso aos serviços telefónicos acessíveis ao público</i>	128
6.2.1.1.	<i>Determinação de áreas não rentáveis</i>	128
6.2.1.1.1.	<i>Critérios de plausibilidade</i>	131
6.2.1.1.2.	<i>Custos evitáveis</i>	137
6.2.1.1.3.	<i>Receitas perdidas</i>	143
6.2.1.2.	<i>Determinação dos clientes não rentáveis em áreas rentáveis</i>	145
6.2.2.	<i>Reformados e pensionistas</i>	152
6.2.3.	<i>Disponibilização de uma lista telefónica completa e de um serviço de informações e oferta adequada de postos públicos</i> 166	
6.3.	BENEFÍCIOS INDIRECTOS	167
6.3.1.	<i>Reputação empresarial e reforço da marca</i>	170
6.3.2.	<i>Efeitos de ciclo de vida</i>	173
6.3.3.	<i>Ubiquidade</i>	174
6.3.4.	<i>Mailing e exploração de uma base de dados de clientes</i>	176
6.3.5.	<i>Publicidade nos postos públicos</i>	176
6.3.6.	<i>Taxas de regulação</i>	177
	DILIGÊNCIAS COMPLEMENTARES DE PROVA	183



SUMÁRIO EXECUTIVO

I

A obrigação de prestação do serviço universal, sendo uma responsabilidade originária do Estado, impende sobre o Grupo Portugal Telecom desde 1995 (ou seja, há já 16 anos), tendo sido atribuída à PTC¹, através de um Contrato de Concessão. Qualquer conclusão em matéria de financiamento dos Custos Líquidos do Serviço Universal (de ora em diante “CLSU”) não poderá deixar assim de ter em conta o facto de a PTC ser o Prestador do Serviço Universal (de ora em diante “PSU”) ao abrigo de um contrato, circunstância da qual decorrem diversas consequências que, porém, foram ignoradas pelo Regulador nos projectos de deliberação.

Até ao momento — e mais de 16 anos volvidos — nunca existiu qualquer tipo de compensação pelas margens negativas ou custos líquidos resultantes do cumprimento das obrigações do serviço universal, situação que é muito penalizante para a PTC.

A penalização que resulta deste facto para a PTC é agravada pelo facto de o ordenamento jurídico português sempre ter reconhecido ao PSU o direito a uma compensação.

De facto, o artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 458/99, de 15 de Novembro — diploma que veio regular o financiamento da prestação do serviço universal no contexto da liberalização do sector das telecomunicações — determinava que “*os prestadores do serviço universal devem ser compensados pelas margens negativas inerentes à sua prestação, quando existentes.*”

¹Até 2000 a obrigação de prestação do serviço universal impenia sobre a Portugal Telecom. A partir do Decreto-Lei n.º 458/99, de 9 de Setembro, esta obrigação foi transferida para a PTC.



A entrada em vigor da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro (doravante “LCE”), apesar de revogar o Decreto-Lei n.º 458/99, veio manter o direito à compensação, embora alterando de forma relevante as regras existentes em matéria de financiamento do serviço universal.

Com efeito, se até 2004 a compensação pelos CLSU dependia do impulso inicial da PTC, com a entrada em vigor da LCE, a iniciativa do processo de compensação dos referidos custos passou a caber ao ICP-ANACOM, que deverá, sempre que “(...) *considere que a prestação do serviço universal pode constituir um encargo excessivo para os respectivos prestadores (...)*”, calcular os custos líquidos das obrigações de serviço universal (cf. artigo 95.º). Ademais, compete ao ICP-ANACOM definir o conceito de encargo excessivo, bem como os termos que regem a sua determinação (cf. artigo 95.º, n.º 2).

A PTC desde sempre cumpriu as exigências legais nesta matéria, nomeadamente, ao ter tomado a iniciativa, como lhe competia, de apresentar as informações necessárias para a obtenção de compensação para os anos 2001, 2002, e 2003. A PTC empenhou-se activamente, em termos técnicos, humanos e financeiros, para a obtenção de dados fidedignos que pudessem ser analisados pelo ICP-ANACOM, tendo, nomeadamente, decidido recorrer a consultores externos com reconhecida *expertise* na preparação deste tipo de informação.

Durante este processo, o ICP-ANACOM rejeitou sempre as estimativas apresentadas pela PTC, limitando-se, quase sempre, a tecer considerações genéricas sobre a matéria e nunca transmitindo, de forma exaustiva e rigorosa, a que alterações deveria a PTC proceder para que as novas estimativas pudessem ser aceites e assim se avançasse no processo de compensação dos CLSU.

Foi só na sequência de dois requerimentos de 2007 — em que a PTC ameaçava recorrer à via judicial para obrigar o ICP-ANACOM a decidir sobre a matéria — que



o Regulador veio adoptar a decisão de 30.01.2008, na qual se comprometeu a lançar uma consulta pública sobre a metodologia de cálculo dos CLSU no prazo de 90 dias úteis (e rejeitou, mais uma vez, as estimativas apresentadas para 2001-2003). E foi só na sequência de uma acção judicial interposta pela PTC por o ICP-ANACOM não ter cumprido aquele compromisso, que o Regulador lançou — com mais de 2 anos e meio de atraso face ao prazo a que ele próprio se auto-vinculou — a consulta pública a que ora se responde.

Os projectos de deliberação representam assim o culminar de um longo (e frustrante) processo, congratulando-se a PTC por, finalmente, o ICP-ANACOM ter dado alguns dos passos necessários para virem a ser adoptadas as decisões que há muito são devidas.

Não obstante, no entender da PTC, os projectos de deliberação propõem abordagens conceptuais e metodológicas que carecem de revisão, havendo também um *deficit* de diligências instrutórias que inquinam, ou podem inquinar, algumas das conclusões do ICP-ANACOM.

II

Quanto à definição do conceito de “encargo excessivo”, a PTC considera que há que distinguir o regime vigente ao abrigo do Decreto-Lei n.º 458/99 do regime que passou a vigorar após a publicação da LCE.

O entendimento da PTC é o de que no âmbito da vigência do Decreto-Lei n.º 458/99, e contrariamente ao que se passa actualmente, a existência de um “encargo excessivo” (ou de uma “sobrecarga injusta”) não constituía um requisito da atribuição ao PSU de uma compensação adequada pelos CLSU, já que aquele diploma nunca fez depender a compensação dos CLSU da verificação do carácter excessivo (ou injusto) de tais custos.



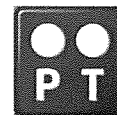
Nestes termos, a PTC considera que o ICP-ANACOM não pode pretender aplicar o regime constante da LCE, em vigor desde Fevereiro de 2004, ao procedimento de cálculo e de financiamento dos CLSU atinentes aos anos que precederam aquele diploma legal, pois tal implicaria uma aplicação retroactiva da LCE, sendo por isso manifestamente ilegal, por violação do disposto no n.º 1 do artigo 12.º do Código Civil.

Quanto ao conceito de “encargo excessivo” no âmbito da vigência da LCE, há que notar que o mesmo não surge densificado ou definido na Directiva 2002/22/CE (nem na LCE). Porém, o legislador comunitário relaciona o conceito de encargo excessivo com a oferta de prestações do serviço universal que se afastam das condições normais de mercado, gerando prejuízos e custos para os respectivos prestadores que ultrapassam os padrões comerciais normais.

O Tribunal de Justiça já teve oportunidade de se pronunciar sobre este tema, tendo concluído que a determinação da existência de um encargo excessivo exige uma análise, em concreto, das características específicas da situação do PSU, atendendo a uma série de factores e não apenas à sua quota de mercado. Concluiu ainda o Tribunal de Justiça que é apenas com base no cálculo dos CLSU que o Regulador pode declarar que o PSU está efectivamente sujeito a um encargo excessivo.

A PTC entende que a posição adoptada pelo ICP-ANACOM nos Projectos de Deliberação desconsidera substancialmente os elementos de densificação do conceito de “encargo excessivo” que resultam da Directiva 2002/22/CE, bem como da jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre a definição daquele conceito.

Assim, entende a PTC que o ICP-ANACOM comete um grave erro metodológico ao considerar que pode ser adoptada, em abstracto e com base numa mera avaliação de quotas de mercado, uma posição definitiva sobre se o encargo suportado pela PTC



com a prestação do SU é ou não excessivo, sem calcular os custos líquidos decorrentes daquela prestação.

Adicionalmente, embora a PTC não conteste a perspectiva de que, a partir de 2004, o conceito de encargo excessivo deve ser integrado e densificado atendendo, designadamente, ao grau de concorrência no mercado, acredita que não é possível estabelecer uma relação simples e directa entre a perda de quota em receitas e a diminuição da capacidade da empresa em subsidiar internamente os CLSU.

A PTC discorda assim frontalmente da posição segundo a qual a detenção de uma quota de mercado do Serviço Telefónico Fixo (STF) superior a 80% significa, sem mais, que a PTC está em condições de internalizar os custos líquidos do serviço universal, não podendo, por isso, considerar-se a existência de um encargo excessivo.

A PTC entende que o que tem de ser analisado é em que momento a PTC ficou sujeita a pressões competitivas capazes de eliminar ou diminuir a sua capacidade de internalizar os CLSU por via de um mecanismo endógeno de compensação. Para realizar este teste — que é absolutamente central na temática do encargo excessivo — é manifestamente insuficiente avaliar apenas a quota de mercado de STF detida pela PTC, devendo-se também analisar, entre outros, factores como o nível de substituição fixo-móvel e a pressão competitiva sobre o STF que daí é resultante, ou a extraordinária queda de preços que se verificou nos tráfegos que geravam as maiores margens no âmbito do STF. Os projectos de deliberação submetidos a consulta pública são, porém, omissos sobre a matéria, o que a PTC considera ser manifestamente inaceitável por corresponder a uma análise insuficiente da pressão competitiva a que o PSU se encontra sujeito.

Não pode deixar de ser notado a este respeito que também o BEREC reconhece, no documento *BEREC Report on Universal Service – Reflections for the Future*, de Junho de 2010, que, embora a maioria das Autoridades Reguladoras Nacionais



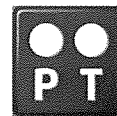
disponha de um razoável grau de discricionariedade na densificação do conceito de encargo excessivo, a maior parte delas analisa para o efeito um razoável número de factores que foram desconsiderados, no entender da PTC sem razão, pelo ICP-ANACOM.

Se a eleição da quota de mercado como critério base para a definição do encargo excessivo é fortemente criticável pelos factores atrás apontados, a consulta ao processo administrativo deixa adicionalmente muitas dúvidas à PTC quanto à certeza e rigor do exercício desenvolvido pelo ICP-ANACOM, nomeadamente quanto ao critério escolhido (receitas), razão pela qual a PTC entende ser necessária a realização de diligências complementares de prova nesta matéria.

III

No que se refere à metodologia de cálculo dos CLSU, há que salientar, em termos de princípios gerais, que, nos termos legais, o cálculo dos CLSU exige a comparação entre dois cenários distintos: (i) um cenário em que a PTC actua constrangida pelas obrigações do SU (o cenário real) e (ii) um cenário em que a PTC actua sem estar onerada pelas obrigações do SU (o cenário hipotético).

Na consideração do cenário hipotético, deve analisar-se de que forma a PTC iria operar se nunca tivesse sido onerada com o encargo da prestação do SU e não de que forma a PTC iria operar actualmente se deixasse de estar constrangida pelo SU. Portanto, o cenário hipotético não se destina a avaliar as opções do PSU depois de se extinguirem as obrigações do SU, mas sim a situação em que este operador se encontraria se nunca tivesse tido o encargo de prestar o SU. A PTC considera que este aspecto não se encontra totalmente reflectido e ponderado nos Projectos de Deliberação submetidos a consulta pública.



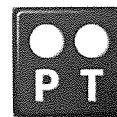
IV

Para efeitos de avaliação dos CLSU suportados pela PTC, o ICP-ANACOM propõe que valorização dos custos e dos activos da empresa seja efectuada com recurso a um padrão de custos históricos. A PTC está em absoluto desacordo com a abordagem proposta pelo ICP-ANACOM nesta matéria, e considera merecedora de crítica a forma como esta entidade alterou a sua posição num aspecto tão estruturante da metodologia de cálculo dos CLSU.

De facto, em diversos momentos, o ICP-ANACOM criticou as estimativas de CLSU apresentadas pela PTC pelo facto de esta ter recorrido a um padrão de custos históricos e não de custos correntes. Por outro lado, em 2005, no âmbito da “*Consulta Pública sobre Modelos de Custeio*”, o ICP-ANACOM manifestou que privilegiaria a utilização de custos correntes em vez de custos históricos, dadas as vantagens relativas de uma metodologia sobre a outra no cálculo dos custos efectivamente incorridos na prestação de um dado serviço, em linha, de resto, com as recomendações do ERG relativamente à implementação da Recomendação da CE sobre Separação de Contas e Sistemas de Custeio.

A própria Wik Consult — consultor escolhido pelo Regulador para o assessorar na definição da metodologia de cálculo dos CLSU — manifesta reservas à abordagem proposta pelo ICP-ANACOM, entendendo que os custos correntes são os que reflectem o efectivo custo de providenciar o serviço universal e que uma abordagem de custos históricos não corresponde à metodologia de custo geralmente aceite como “melhor prática” (*best practice*).

A eleição dos custos correntes como *best practice* deve-se ao facto de que, do ponto de vista de regulação económica, o que importa considerar é o valor económico ou corrente do activo, e isto pelas seguintes razões: (i) numa economia de mercado, o valor económico é a base usada para transacções comerciais; (ii) aos investidores deve

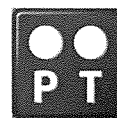


ser permitida uma taxa de rendibilidade com base no valor actual dos activos; (iii) o valor dos activos deve ser prático e não teórico; (iv) o valor económico dos activos é o que envia os sinais correctos aos investidores e ao mercado quanto à situação da empresa e (v) os preços baseados em custos correntes garantem ao PSU a capacidade de reinvestir.

Face a estes elementos — e em especial perante as críticas formuladas pelo Regulador às estimativas de CLSU relativos aos anos 2001 a 2003— a PTC decidiu ajustar a metodologia de cálculo dos CLSU em função de um padrão de custos correntes, tendo para o efeito não apenas alocado substanciais recursos internos a tal tarefa, como incorrido em custos significativos, nomeadamente com a contratação de consultores especializados.

A PTC contava assim, legitimamente, que a utilização do padrão de custos correntes no cálculo dos CLSU seria aceite e considerada como a mais adequada, e entende ser criticável, e ofensivo dos princípios da previsibilidade e da certeza regulatória, que o ICP-ANACOM tenha mudado radicalmente de opinião a respeito de um tema tão estruturante quanto este.

Para além disto, sendo o serviço universal uma obrigação primária do Estado — que incumbe uma empresa privada do encargo de garantir a sua prestação — os activos e recursos utilizados devem ser valorizados de acordo com custos correntes, de forma a respeitar os direitos e interesses dos accionistas. Ora, o que o ICP-ANACOM vem agora defender com a imposição de um padrão de custos históricos, é que a utilização de recursos privados na prossecução daquele objectivo social deva ser compensada, não de acordo com o valor de mercado desses recursos, mas sim pelos seus valores de custo, como se a gestão da PTC fosse orientada, ela própria, por premissas fundamentalmente sociais e não económicas.



A PTC não pode porém, em circunstância alguma, conformar-se com este tipo de raciocínio já que, enquanto empresa privada que presta assiduamente contas aos seus accionistas, deve gerir a sua actividade na procura da maximização do lucro e não da mera recuperação dos investimentos que fez – *rectius*, que foi forçada a fazer – em virtude de ser o PSU.

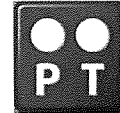
Apreciar esta questão de outro modo, corresponde a negar o direito que os accionistas da PTC legitimamente conquistaram quando investiram na empresa, de ver os seus activos ser rendibilizados pelo real valor que o mercado actualmente lhes confere e não pelo valor pelos quais eles foram adquiridos, reflectidos nas contas da PTC, o que a PTC não pode manifestamente aceitar.

V

A PTC tem também uma série de objecções à forma como o ICP-ANACOM se propõe proceder ao cálculo dos custos líquidos das prestações do SU.

Assim, e no que se refere à determinação das áreas não rentáveis, a PTC não concorda com a realização de iterações sucessivas que é proposta pelo ICP-ANACOM. A PTC entende que tem de ser estabelecido um ponto de equilíbrio na metodologia de cálculo entre o esforço que é exigido e a materialidade do respectivo resultado em termos de acréscimo de rigor das estimativas dos CLSU, sob pena de o sistema atingir um grau de complexidade a partir do qual deixa de ser razoável e operável.

Outro aspecto da metodologia de cálculo dos CLSU em relação ao qual a PTC manifesta o seu profundo desacordo é o relativo aos “critérios de plausibilidade” propostos pelo ICP-ANACOM. Para além de não terem sustentação em termos económicos, tanto quanto é do conhecimento da PTC, nenhuma outra Autoridade Reguladora Nacional definiu uma metodologia de cálculo dos CLSU que incorpore este tipo de “correções administrativas” à identificação das áreas não rentáveis, o que

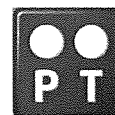


leva a que a metodologia proposta pelo ICP-ANACOM se afaste das práticas internacionais conhecidas nesta matéria.

A inexistência de precedente regulatório nesta matéria não surpreende, já que, na opinião da PTC, os critérios de plausibilidade propostos pelo ICP-ANACOM, para além de carecerem de fundamentação, tornam a metodologia de cálculo dos CLSU volátil e arbitrária, atribuindo uma enorme (e claramente injustificada) margem de discricionariedade na consideração como rentáveis, por via administrativa, de áreas que, na verdade, e ao abrigo dos critérios legalmente estabelecidos, deveriam ser qualificadas como não rentáveis. A PTC entende que a existência de tal margem de discricionariedade colide com a necessidade de assegurar o maior rigor, transparência e clareza possível na definição da metodologia de cálculo dos CLSU.

Com efeito, e em relação ao primeiro critério de plausibilidade que é proposto — o da existência de concorrência efectiva —, faz-se notar que a presença de prestadores co-instalados numa dada área será, quanto muito, um bom indicador de que nessa área existem nichos de clientes rentáveis com dimensão suficiente para justificar o investimento de outros operadores, mas não pode seguramente significar que a área em questão é rentável na óptica do PSU. Adicionalmente, existe uma elevada probabilidade de que a existência de operadores co-instalados contribua para que uma área se torne menos rentável, ou mesmo não rentável, por exemplo através de práticas de *cream-skimming*. Estes factores não foram, porém, levados em linha de conta pelo ICP-ANACOM.

Relativamente ao segundo critério de plausibilidade proposto — o critério do enclave —, a PTC entende que não há razões de fundo para presumir, com carácter de automatismo, que uma área não rentável se torna rentável pelo simples facto de estar cercada por áreas rentáveis, como, de resto, não há razões para presumir o contrário, nem isso foi proposto pelo ICP-ANACOM. A rentabilidade de uma área é determinada não pela rentabilidade das áreas adjacentes, mas sim por outros critérios,



como, por exemplo, a sua geografia, população, densidade populacional, idade e nível de educação dos residentes, nível de rendimento e a existência ou não de concorrência, etc. Isto mesmo pode, aliás, ser confirmado na prática, analisando a forma como se desenvolvem os investimentos nas novas redes de acesso suportadas em fibra óptica, sendo seguramente possível encontrar, nestas novas redes, múltiplos exemplos de “enclaves” dentro de uma mesma zona ou região.

A PTC discorda também da abordagem proposta pelo ICP-ANACOM quanto ao tema dos custos evitáveis e das receitas perdidas, dada a inexequibilidade do que é solicitado em termos de informação de custeio, e o grau de discricionariedade reservado para a análise de que irá resultar a classificação de cada custo como evitável ou não evitável. A PTC considera imprescindível que o ICP-ANACOM reveja a abordagem agora proposta nesta matéria e venha a adoptar uma metodologia mais simples e exequível.

Também no que se refere à determinação dos clientes não rentáveis em áreas rentáveis, a PTC não pode aceitar a abordagem proposta pelo ICP-ANACOM, de apenas considerar pertinentes para o cálculo dos CLSU os clientes que apresentam custos individuais de acesso elevados que excedem as receitas geradas, desconsiderando assim os clientes que geram receitas insuficientes para cobrir os respectivos custos.

Com efeito, e em primeiro lugar, a LCE considera os clientes não rentáveis como um todo, não prevendo assim quaisquer sub-grupos de clientes não rentáveis que devam ser excluídos do cálculo dos CLSU.

Em segundo lugar, a abordagem proposta pelo ICP-ANACOM desconsidera os critérios comerciais de que são rodeadas as decisões tomadas pelos operadores em relação a servir ou não servir determinados clientes. Se não fosse prestadora do SU, a PTC teria total liberdade tarifária, o que permitiria que os clientes que fossem não



rentáveis por não gerarem receitas insuficientes para cobrir os respectivos custos, não fossem servidos da mesma forma e ao mesmo preço, pelo que não é legítimo excluí-los do cálculo dos CLSU.

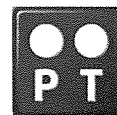
Além disso, a identificação individual dos clientes não rentáveis situados em áreas rentáveis exigiria uma análise de rentabilidade que, no limite, teria que ser efectuada cliente a cliente. Ora, tal análise, revela-se inexecutável e é irrazoável, pelo que a PTC entende que não pode ser imposta.

VI

No que se refere aos CLSU suportados com a disponibilização aos reformados e pensionistas de baixos rendimentos de um desconto de 50% sobre o aluguer da linha de rede, a PTC não pode, por diversos motivos, concordar de forma alguma com a abordagem que é proposta pelo ICP-ANACOM e que se traduz na consideração de um efeito elasticidade-preço de 0,295 no cálculo dos custos líquidos em causa.

Com efeito, e por um lado, a abordagem agora adoptada pelo ICP-ANACOM despreza os antecedentes da Deliberação de 17.05.07 que impôs este novo encargo de serviço universal à PTC, e ignora o contexto em que essa Deliberação foi adoptada.

Isto porque, para fundamentar a deliberação então tomada o ICP-ANACOM afirmou expressamente, em diversas ocasiões, que por via daquela Deliberação a PTC não passaria a suportar custos que não suportasse já anteriormente ao abrigo do então revogado Decreto-Lei n.º 20-C/86, de 13 de Fevereiro, pelo que a mesma não deterioraria a posição da PTC (para além, naturalmente, da deterioração que sempre resultaria do facto de a PTC ter de vir a contribuir para o financiamento dos custos decorrentes do cumprimento daquela deliberação, situação que não ocorria no âmbito da vigência do referido diploma).



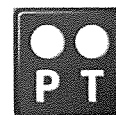
A PTC considera que o ICP-ANACOM não pode fazer tábua rasa de tudo o que afirmou a respeito do tema quando aprovou a Deliberação de 17.05.07, devendo por isso ser eliminada a consideração de qualquer efeito de elasticidade no cálculo dos CLSU suportados com a oferta de tarifas especiais aos reformados e pensionistas de baixo rendimento.

VII

Em relação ao tema dos benefícios indirectos, é de salientar que estes devem ser avaliados seguindo o mesmo princípio que preside à avaliação dos custos evitáveis e das receitas perdidas, ou seja, deve ser feito o exercício de comparar a situação actual com a que existiria se a PTC nunca tivesse sido designada como PSU. Além disto, apenas devem considerar-se como benefícios indirectos para efeitos de cálculo dos CLSU os benefícios que a PTC retira de prestar o SU e não os que são gerados por qualquer outro factor (como por exemplo, pelo facto de a PTC ser o operador histórico).

Merecem especial atenção nesta matéria os benefícios indirectos relacionados com a reputação empresarial e reforço da marca e com a ubiquidade e ainda o alegado benefício indirecto relativo às taxas de regulação.

Em relação ao primeiro aspecto, a PTC considera que seria preferível uma abordagem assente num estudo de mercado com realização de inquéritos junto dos clientes. Esta abordagem teria como objectivo determinar o valor adicional que a marca tem, em resultado da prestação do serviço universal, face ao valor que teria se essa obrigação não existisse, uma vez que, no entender da PTC, não se pode afirmar à partida, e de modo definitivo, que há um valor acrescido na percepção dos clientes apenas pelo facto de a PTC ser o PSU. A realização de inquéritos é a única metodologia capaz de apurar dados concretos sobre este assunto, sendo crucial para a PTC que se evite o

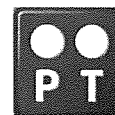


risco de, através de uma metodologia simplista, se apurar um benefício muito grande, quando na verdade ele deve ser relativamente pequeno.

Quanto ao benefício indirecto relacionado com a ubiquidade, a PTC entende que esta vantagem está essencialmente relacionada com o facto de ser o operador histórico e não tanto com o estatuto de prestador do SU, aspecto que deverá ser tido em consideração no cálculo do benefício.

Por fim, a propósito das taxas de regulação, a PTC entende que a exclusão prevista no anexo II da Portaria n.º 1473-B/2008, de 17 de Dezembro, de alguns dos proveitos relevantes da prestação do serviço universal constitui uma manifestação clara do legislador no sentido de não onerar excessivamente um operador que se encontra vinculado a uma obrigação que não se estende aos demais. Nestes termos, não está em causa um verdadeiro benefício mas, antes sim, uma construção da base de cálculo de uma taxa atendendo ao encargo que a prestação do serviço universal representa para o PSU — ou seja, a exclusão de alguns dos proveitos do serviço universal mais não é do que uma clara manifestação do princípio da igualdade. Isto porque, se a PTC não fosse obrigada a prestar o serviço universal, não teria aqueles proveitos (pois, desde logo, não serviria os clientes que os geram), não tendo consequentemente de pagar a taxa de regulação sobre os mesmos.

A abordagem proposta pelo ICP-ANACOM corresponde à neutralização dos efeitos da exclusão de tributação constante da Portaria n.º 1473-B/2008, anulando-se assim um efeito que, pelos motivos acima referidos, o legislador expressamente acautelou naquele diploma legal. Isto significa que o Regulador estar-se-ia, na prática, a substituir ao legislador tributário, distorcendo os efeitos de uma exclusão de tributação que encontra a sua razão de ser na posição específica em que se encontra o PSU e que constitui corolário do princípio da igualdade.



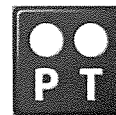
Não detendo o ICP-ANACOM poderes para se substituir ao legislador tributário, anulando por via regulatória uma regra tributária criada por via legislativa, a PTC considera que aquilo que nesta matéria é proposto pelo Regulador é manifestamente ilegal, e que, se vier a ser adoptado na deliberação final, afectará a mesma de um vício de usurpação de poder, ferindo de nulidade do acto administrativo em causa.

VIII

Não pode por fim deixar de ser referido que muitas das opções metodológicas agora propostas pelo Regulador — em especial, naqueles aspectos em que se registou uma alteração face a posições anteriores — não respeitam integralmente as exigências legais, nem levam em adequada linha de conta as características na realidade nacional, tendo além disso o efeito perverso de reduzirem consideravelmente o montante da compensação a que a PTC acredita ter direito pelos CLSU em que incorreu.

É o que se passa nomeadamente com a posição do ICP-ANACOM sobre o uso de um padrão de custos históricos em vez de um padrão de custos correntes, com a opção por uma avaliação das quotas da PTC em termos de receitas e não em termos de tráfego, com a exclusão do móvel para efeitos de avaliação do nível de concorrência, com o abandono da consideração de indicadores que o Regulador começou por entender que deveriam ser tidos em conta para a avaliação do conceito de encargo excessivo, com a consideração de critérios ditos de plausibilidade que alteram, por via administrativa, os resultados da aplicação da metodologia de cálculo dos CLSU, com a não consideração dos clientes não rentáveis que geram receitas baixas e com a consideração de um efeito de elasticidade-procura-preço relativamente aos custos suportados com as tarifas sociais aplicadas a reformados e pensionistas.

Estas são, assim, matérias em relação às quais, caso a abordagem proposta pelo ICP-ANACOM não vier a ser revista, a PTC considera que cabe ao Regulador, quando da



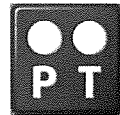
adopção de uma deliberação final, um especial dever de fundamentação que dissipe todas as dúvidas legitimamente manifestadas pela PTC ao longo desta pronúncia.

Com efeito, entende a PTC que o papel do Regulador não pode ser o de procurar que os CLSU não ultrapassem um certo limiar, ou que se situem em intervalos alinhados com os valores *per capita* de outros países, mas antes definir uma metodologia de cálculo e um conceito de encargo excessivo em conformidade com os requisitos legais e que levem em linha de conta todos os aspectos relevantes da realidade nacional.

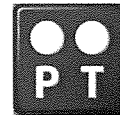
Outro aspecto que não pode deixar de ser salientado é o de que a PTC não pode ser prejudicada pelas dificuldades resultantes do facto de o ICP-ANACOM estar a definir o conceito de encargo excessivo e a metodologia de cálculo dos CLSU com diversos anos de atraso face não apenas às obrigações que resultam da LCE, como aos prazos a que o próprio Regulador se auto-vinculou.

Nestes termos, as dificuldades resultantes de existirem operadores que operaram num determinado período mas que entretanto saíram do mercado (tornando-se assim difícil impor-lhes uma contribuição para um fundo de compensação do SU) ou de existirem outros operadores que num determinado período pertenciam a um determinado grupo económico e pertencem hoje a um grupo diferente, não podem ser usadas como pretexto para não compensar a PTC relativamente a anos em que a compensação é devida ou para reduzir o montante dos CLSU a ser compensado.

De igual modo, e embora a conclusão do processo de financiamento dos CLSU seja há muito desejada pela PTC, não pode a transparência e fundamentação da mesma ser prejudicada em função da urgência associada ao processo iniciado pela Comissão contra o Estado Português por não ter sido ainda lançado o processo de selecção do PSU em Portugal, pelo que determinadas matérias terão necessariamente de ser objecto de análise mais aprofundada. A PTC entende que o largo período de tempo que teve de esperar por uma decisão final sobre esta matéria lhe confere legitimidade

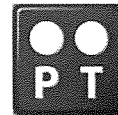


suficiente para exigir ao Regulador um grau de fundamentação acrescido face àquele que actualmente resulta dos Projectos de Deliberação.



§ PARTE I

INTRODUÇÃO E ENQUADRAMENTO DA RESPOSTA DA PTC



1. NOTA INTRODUTÓRIA

1. Por deliberação de 27.01.2011, o Conselho de Administração do ICP — Autoridade Nacional de Comunicações (“ICP-ANACOM” ou “Regulador”) aprovou os sentidos prováveis de deliberação sobre a definição do conceito de encargo excessivo (doravante “SPD Encargo Excessivo”) e sobre a metodologia a aplicar no cálculo dos custos líquidos do serviço universal de telecomunicações (doravante “SPD Metodologia SU”) —, no seu conjunto, os “Projectos de Deliberação”. O SPD Metodologia SU contém um Anexo denominado “Metodologia a Aplicar no Cálculo dos Custos Líquidos do Serviço Universal de Telecomunicações” (doravante “Anexo Metodologia”).
2. Nos termos do disposto nos artigos 8.º da LCE e dos artigos 100.º e 101.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), os Projectos de Deliberação foram submetidos ao procedimento geral de consulta e à audiência prévia dos interessados.
3. Inicialmente, foi concedido aos interessados um prazo de pronúncia de 20 dias úteis. No entanto, por deliberações do ICP-ANACOM de 11.02.2011 e de 17.02.2011, este prazo foi objecto de duas prorrogações, respectivamente, a primeira por mais 10 dias úteis e a segunda por mais 5 dias úteis, terminando assim o prazo de envio de comentários no dia 22.03.2011.
4. A PTC solicitou ao ICP-ANACOM a consulta do processo administrativo relativo aos Projectos de Decisão em 03.02.2011, tendo a mesma sido concedida a partir do dia 09.03.2011.

Da consulta ao processo administrativo logo no dia 09.03.2011, a PTC detectou que existiam no mesmo vários elementos essenciais para a sua pronúncia, tendo solicitado a obtenção de cópias simples de diversos elementos. Adicionalmente, a PTC verificou que existiam no processo administrativo vários elementos classificados como

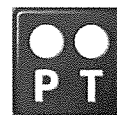


confidenciais sem indicação do respectivo teor ou assunto. Assim, a PTC solicitou ao ICP-ANACOM, com carácter de urgência, através de requerimento de 11.02.2011, a obtenção de esclarecimentos adicionais quanto a estes elementos e à fundamentação para a sua consideração como confidenciais.

5. O ICP-ANACOM respondeu a este requerimento em 16.02.2011, tendo esclarecido que:
 - (i) As fls. 601 a 614 e 675 a 682 do processo administrativo foram incorrectamente qualificadas como informação confidencial, já que correspondiam a uma apresentação efectuada pela PTC, em 07.02.2006, relativa ao tema dos Reformados e Pensionistas; e
 - (ii) As fls. 1569 a 1626 do processo administrativo correspondiam ao procedimento para a adjudicação de uma consultoria com vista à definição da metodologia a aplicar no cálculo dos custos líquidos do serviço universal e à definição de encargo excessivo (incluindo, entre outros, as propostas da Wik Consult e da TERA Consultants, bem como o Relatório da Comissão de Análise), tendo sido consideradas como confidenciais por conterem informação relativa a entidades externas, susceptível de constituir segredo comercial.

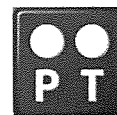
6. Na sequência desta resposta e depois de uma análise mais aprofundada aos elementos do processo administrativo, a PTC requereu, em 03.03.2011, cópia integral das fls. 1635 a 1695 e 1707 a 1716, sem qualquer classificação de confidencialidade, já que, por um lado, se tratava de informação de carácter público e, por outro, dizia directa e especialmente respeito à PTC como concessionária do serviço universal. Para além disto, o ICP-ANACOM não tinha fundamentado nem dado a conhecer as razões em que assentava a sua decisão de considerar estes elementos como confidenciais.

Em relação às fls. 1659 a 1626 — já acima referidas — a PTC salientou que não cabia ao ICP-ANACOM decidir sobre quais os elementos que constituem segredo de



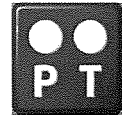
negócio sem que primeiro consultasse as entidades titulares da informação — *in casu* a Wik Consult e a TERA Consultants — sobre quais os elementos que considerassem, de forma fundamentada, de natureza sigilosa. Já em relação ao Relatório da Comissão de Análise, a PTC considerou que o facto de este elemento poder conter dados comerciais sensíveis não seria fundamento suficiente para que não fosse disponibilizado, já que as informações de carácter confidencial podiam ser removidas sem afectar a integralidade do documento.

7. A este requerimento respondeu o ICP-ANACOM em 09.03.2011, tendo decidido que:
- (i) Quanto à tabela constante de fls. 1653, apesar de, supostamente, estar protegida por uma cláusula de confidencialidade constante do contrato celebrado com a empresa *Cullen International*, considerava-se que como “(...) *se trata de cálculos efectuados pelo ICP-ANACOM com base na informação da Cullen, e não de informação directa daquela fonte, reconhece-se existirem razões para que se considere uma excepção neste caso concreto e decide-se disponibilizar a informação constante desse gráfico de fls. 1653*”;
 - (ii) Em relação à tabela de fls. 1654, a informação respeitante ao Chipre, Dinamarca e Hungria foi, segundo o ICP-ANACOM, recolhida através de um questionário interno do IRG (*International Regulators Group*) sujeito a confidencialidade. Todavia, o Regulador não esclareceu em que medida é que em termos jurídicos, ou seja, à luz do artigo 62.º do CPA, a informação em causa poderia ser restringida, e cabia-lhe a si essa responsabilidade;
 - (iii) Já em relação à nota de rodapé 9 a fls. 1661 e os dois parágrafos constantes das fls. 1662 e 1663 (que se repetem nas fls. 1714 e 1715), o ICP-ANACOM invoca que é matéria que se enquadra na função de assessoria ao Governo e que, em qualquer caso, “*se trata de matéria não directamente tratada no presente processo administrativo*”; e
 - (iv) Por fim, no respeitante às fls. 1569 a 1626, o ICP-ANACOM deu razão à PTC e decidiu inquirir a Wik Consult e a TERA Consultant sobre a existência ou não



de elementos confidenciais nas suas propostas. Em relação ao Relatório da Comissão de Análise, depois da insistência da PTC, o Regulador veio, afinal, decidir que não existiam razões para que ele não fosse disponibilizado à PTC.

8. Em 15.03.2011 a PTC apresentou novo requerimento a insistir na disponibilização dos elementos que o ICP-ANACOM considerou de natureza sigilosa, em especial os elementos referidos na nota de rodapé 9 a fls. 1661 e os dois parágrafos constantes das fls. 1662 e 1663. Com efeito, sendo a PTC a concessionária do serviço universal e atendendo a que os Projectos de Decisão respeitam à definição de elementos fundamentais com impacto na prestação deste serviço, é patente que a PTC tem direito a inteirar-se do seu conteúdo, até porque estes elementos constam do processo administrativo.
9. Em relação a este último requerimento, a PTC recebeu duas novas comunicações do ICP-ANACOM, de 18.03.2011 e de 21.03.2011, onde esta entidade decidiu desclassificar, após muita insistência da PTC, alguns dos elementos originalmente considerados como confidenciais. Todavia, o ICP-ANACOM decidiu manter classificada a informação respeitante ao contrato de concessão da PTC, apesar de constar do processo administrativo e de dizer respeito à PTC enquanto concessionária do serviço universal.
10. A propósito dos elementos que o ICP-ANACOM decidiu manter como confidenciais, a PTC gostaria de deixar claro que não se conforma com as explicações do Regulador e mantém a posição — já fundamentada — que considera os mesmos essenciais à sua pronúncia. Assim, o não acesso aos mesmos constitui uma violação dos seus direitos procedimentais que não poderá deixar de ser discutida em sede própria.
11. Sem prejuízo das acções que a PTC decida desenvolver nesta matéria, o histórico de acesso ao processo administrativo demonstra, ainda, que a PTC não teve acesso a todos os elementos relevantes para a sua pronúncia e não teve acesso aos mesmos no



momento próprio. Fica ainda claro que o ICP-ANACOM não fundamenta, como deveria, à luz dos critérios legais, a confidencialidade dos elementos do processo administrativo que considera de natureza sigilosa.

De facto, é quase sempre necessário um impulso processual por parte da PTC para que o ICP-ANACOM decida desclassificar documentos que, na verdade, nunca deveriam ter sido considerados confidenciais. Sem dúvida que estes factores prejudicam, e muito, a pronúncia da PTC, já que o acesso aos documentos relevantes é, não raro, feito a “conta-gotas” e não de uma forma integral e transparente.

12. Posto isto, refira-se que a presente pronúncia, incluindo o seu Anexo, traduz a posição da PTC em relação aos Projectos de Decisão e ao Anexo Metodologia. Tem-se presente que a submissão a consulta pública e a audiência prévia de projectos de deliberação do ICP-ANACOM é uma das formas de permitir a participação dos respectivos destinatários no processo de formação da vontade administrativa, servindo, igualmente, para legitimar o exercício de funções públicas de cariz regulamentar. Tem-se ainda presente que o exercício das referidas funções será tanto ou mais legitimado quanto o Regulador tenha em linha de conta os comentários e contributos da PTC, dada a posição particular, experiência e conhecimento desta empresa no que se refere ao serviço universal de telecomunicações, do qual é prestadora desde há 16 anos.
13. Em termos de estrutura, a PTC organizou a sua pronúncia da seguinte forma:
 - (i) § **Parte I**, na qual se integra esta nota introdutória, e que diz respeito aos elementos que enquadram a sua resposta aos Projectos de Deliberação. Trata-se assim de elementos comuns aos dois sentidos prováveis de decisão;
 - (ii) § **Parte II**, contendo os comentários ao SPD Encargo Excessivo;
 - (iii) § **Parte III**, abrangendo os comentários ao SPD Metodologia SU e ao Anexo Metodologia; e



- (iv) § **Parte IV**, referente às diligências complementares de prova que se requerem neste procedimento.

2. ENQUADRAMENTO HISTÓRICO DOS PROJECTOS DE DELIBERAÇÃO

14. Os Projectos de Deliberação representam o culminar de um longo (e frustrante) processo, no decurso do qual a PTC desenvolveu inúmeros esforços e adoptou diversas iniciativas (regra geral infrutíferas), no sentido de levar o ICP-ANACOM a, em cumprimento das obrigações legais que lhe são impostas por lei, determinar a metodologia de cálculo que permitisse o cálculo dos custos líquidos do serviço universal que a PTC vem prestando desde 1995.
15. A PTC vem assim prestando o SU sem qualquer contrapartida há já quase 10 anos (desconsiderando o período anterior a 2001, em discussão noutra sede), e sem sequer dispor de uma noção, aproximada que fosse, de que tipo de compensação lhe viria a ser atribuída, situação que, por motivos que são fáceis de intuir, é muito penalizante para a empresa, como esta teve oportunidade de repetidamente expressar perante o ICP-ANACOM.
16. Neste contexto, e embora não podendo deixar de lamentar profundamente o impasse a que foi submetida ao longo de uma década, a PTC não pode também deixar de saudar que o ICP-ANACOM se encontre finalmente em vias de tomar as decisões que há muito eram devidas, apesar de ser de muitos anos o atraso com que o faz.
17. Para melhor se compreender o pano de fundo com que agora serão, espera-se, adoptadas as decisões devidas em matéria de financiamento dos CLSU, e para contextualizar os motivos pelos quais a PTC não pode de forma alguma conformar-se com algumas das posições adoptadas pelo ICP-ANACOM nos Projectos de Deliberação, convém proceder, com algum detalhe, à descrição do longo processo que



nos trouxe até aqui, e à demonstração de como a prolongada inércia do ICP-ANACOM foi fortemente prejudicial para PTC.

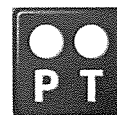
18. Desde cedo que a PTC instou o ICP-ANACOM a dar os passos necessários a um atempado cálculo dos CLSU. Com efeito, e por carta datada de 14.02.2001, foi referido pela empresa que “[q]uanto ao ciclo iniciado em 1/1/2000, data sobre a qual já decorreu um ano, assinalamos a nossa preocupação quanto à necessidade urgente de definição do modelo e regras de compensação das margens negativas, operacionalizando o DL 458/99, o qual carece de regulamentação complementar.”

Não tendo obtido qualquer resultado, a PTC expôs a sua preocupação perante o Ministro do Equipamento, então responsável pelo sector das telecomunicações o qual, em Dezembro de 2001, emitiu um Despacho com o seguinte teor:

*“Determina ainda a legislação que os prestadores do serviço universal de telecomunicações **devem ser compensados pelas margens de exploração negativas** inerentes à sua prestação, quando existentes, e que, quando justificado, pode ser criado um fundo de compensação do serviço universal de telecomunicações, para o qual contribuem as entidades que exploram redes públicas de telecomunicações e os prestadores de serviço telefónico fixo e móvel.*

Assim,

*Recomendo ao Instituto das Comunicações de Portugal que, no âmbito das suas competências, promova a confirmação da eventual existência de margens negativas decorrentes da prestação do serviço universal e, se vier a justificar-se, desenvolva ainda os trabalhos necessários à criação de fundo de compensação do serviço universal de telecomunicações, legalmente previsto, e ainda que, em qualquer dos casos, **me habilite com informação sobre os trabalhos realizados nesta matéria**”*
(sem realce no original).

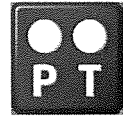


19. A expectativa da PTC de, na sequência deste despacho ministerial, ver a questão do financiamento das margens negativas do SU ser endereçada pelo ICP-ANACOM veio a revelar-se frustrada, já que a questão não teve qualquer desenvolvimento até Agosto de 2003, altura em que o Regulador decidiu rejeitar liminarmente a atribuição de qualquer compensação à PTC pelos custos incorridos com as obrigações de SU no período de 1996 a 2000.

20. Subsequentemente, em 29.06.2004, a PTC enviou ao ICP-ANACOM as estimativas das margens negativas do SU referentes aos anos de 2001 e 2002, solicitando a sua compensação. Para o cálculo destas estimativas, a PTC havia recorrido aos serviços da *Analysys Consulting Limited* (doravante “Analysys”), empresa de dimensão internacional e conhecida reputação no mercado, detentora de reconhecido “know-how” em matérias atinentes ao cálculo de custos relacionados com a prestação do SU e que desenvolveu trabalhos nesta área para outros prestadores de SU e autoridades reguladoras na União Europeia, bem como para a Comissão Europeia.

Sucedem porém que o ICP-ANACOM voltou a rejeitar de forma praticamente liminar as estimativas apresentadas pela PTC, através da sua deliberação de 26.08.2004. O fundamento para a rejeição destas estimativas foi o de que as mesmas se encontrariam alegadamente “*incompletas, incoerentes e não fundamentadas*”.

Nesta ocasião, o ICP-ANACOM limitou-se a tecer algumas considerações sobre as estimativas apresentadas pela PTC, não tendo cuidado, porém, de transmitir, de forma exaustiva, a que alterações deveria a PTC proceder para que as novas estimativas a apresentar não voltassem a ser rejeitadas. Com efeito, na carta que acompanhou a referida deliberação, o ICP-ANACOM referiu apenas que “[q]uerendo, pode a PTC apresentar uma estimativa adequada, fundamentada, detalhada e auditável à luz do Decreto-Lei n.º 458/99 dos custos da prestação do SU. Nesta eventualidade, o ICP-ANACOM analisará, auditará e avaliará, sem prejuízo de se pronunciar, em momento oportuno, sobre a existência, ou não, de uma sobrecarga injustificada

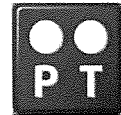


suportada pela PTC decorrente da prestação do serviço universal de telecomunicações para os exercícios apresentados.”

Não pode também deixar de ser referido que esta deliberação foi tomada sem que a PTC tivesse sido sequer ouvida em sede de audiência prévia o que, não apenas constituiu uma violação do disposto nos artigos 100.º e 101.º do CPA, como se revelou demonstrativo da falta de diálogo com a PTC que o ICP-ANACOM foi imprimindo a todo este processo.

21. Apesar disso, a PTC decidiu rever as suas estimativas, adequando-as aos principais comentários do Regulador, tendo, a 12.10.2006, apresentado novas estimativas para os anos 2001 e 2002, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 458/99 de 15 de Novembro, assim como submetido as suas estimativas referentes ao ano de 2003. Para além disso, solicitou que o ICP-ANACOM a informasse sobre quais as diligências adoptadas no sentido de dar cumprimento às determinações da nova legislação entretanto publicada, especialmente no artigo 95.º da LCE.

Por esta ocasião, a PTC voltou a insistir que *“tem prestado o SU sem qualquer contrapartida, situação que, naturalmente, consideramos penalizante para a nossa empresa. (...) De facto, se acolhermos a ideia de que, paralelamente à promoção de mercados concorrenciais, importa evitar a exclusão de segmentos do território ou da população do acesso a um conjunto de serviços básicos – através da rede de segurança do serviço universal, na terminologia da Comissão Europeia – não podemos por outro lado admitir que se descure a repartição do encargo associado entre os agentes do mercado. Esta partilha, de uma forma equilibrada além de repor uma elementar justiça financeira, ao compensar uma empresa privada por assegurar uma obrigação que originariamente não é sua, mas do Estado, tem ainda como efeito a minimização das distorções do funcionamento concorrencial do mercado”*, referindo ainda que *“apesar das várias solicitações da PTC no sentido da actuação da ANACOM, não foram até à data implementadas as medidas necessárias à*



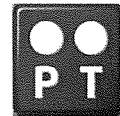
operacionalização dos mecanismos de financiamento do SU. Tão pouco foi reconhecido qualquer valor de encargo incorrido pela PTC na prestação do SU.” Concluía então a PTC “volvidos dois anos e meio sobre a publicação da referida Lei, solicitamos informação sobre as eventuais démarches efectuadas sobre este assunto.”

Para a elaboração das estimativas dos CLSU relativas aos anos 2001 a 2003, a PTC envolveu-se empenhadamente no desenvolvimento de um trabalho de grande profundidade, tendo recorrido novamente aos serviços da Analysys, com a qual desenvolveu uma metodologia de cálculo que conduziu às estimativas apresentadas.

Apesar do constante esforço da PTC em se adaptar às exigências do ICP-ANACOM, mesmo não as conhecendo em detalhe, e não obstante as estimativas apresentadas pela PTC a 12.10.2006 terem sido apresentadas com um especial grau de detalhe e profundidade, consagrando todos os critérios definidos pela lei e contemplando as (parcas) orientações do ICP-ANACOM, esta Autoridade remeteu-se a um largo silêncio, nunca tendo sequer contactado a PTC no sentido de discutir, apurar ou mesmo rejeitar a metodologia subjacente às mesmas ou solicitar quaisquer elementos adicionais.

22. Acresce que, em Maio de 2007, o ICP-ANACOM decidiu sobrecarregar a PTC (com carácter retroactivo a 1 de Janeiro de 2007) com custos adicionais de prestação do SU, tendo imposto à empresa a disponibilização aos reformados e pensionistas com baixo rendimento de um desconto de 50% sobre o aluguer da linha de rede, desconto esse extensivo aos clientes dos concorrentes da PTC no âmbito dos acessos ORLA.

Ou seja, com a Deliberação de Maio de 2007, não apenas a PTC viu aumentar substancialmente os seus custos de prestação do SU, como se viu forçada a suportar os custos decorrentes do referido desconto relativamente aos acessos ORLA, em benefício dos seus concorrentes. Tudo isto, sem que estivesse definida a metodologia de cálculo dos CLSU ou definido o conceito de encargo excessivo, ou seja, sem que



estivessem criadas as condições para a compensação dos custos incorridos pela PTC com a prestação do SU.

23. Naturalmente, a PTC não pôde deixar de protestar contra a adopção desta Deliberação, a qual considerou e considera manifestamente desproporcional e injusta, sobretudo num contexto de ausência de definição do modelo de compensação dos CLSU.

À PTC não pareceu de facto admissível que o ICP-ANACOM lhe viesse impor um conjunto de novos encargos, reconhecesse que eles implicam custos agravados para a empresa, mas depois remetesse a sua (eventual) compensação para um sistema de financiamento que, por exclusiva responsabilidade própria, ainda não estava criado, que seria (eventualmente) criado no futuro, e no âmbito do qual a PTC viria, eventualmente, a ser compensada, em termos ainda desconhecidos.

Aliás, esta posição da PTC, mereceu de certa forma o acordo de um dos vogais do Conselho de Administração do ICP-ANACOM que, na reunião daquele órgão havida no dia 17.05.2007 afirmou que *“carece de oportunidade impor novas obrigações no âmbito do serviço universal quando se sabe que não estão finalizadas posições que concluam sobre a existência ou não de encargos considerados excessivos relativamente à sua prestação por parte da PTC”* (cf. acta n.º 274).

O Conselho de Administração do ICP-ANACOM procurou porém aplacar a sua “má consciência” nesta matéria, com declarações de intenções de rapidamente adoptar as decisões devidas sobre o financiamento dos CLSU. Foi efectivamente afirmado, nessa reunião, por um dos vogais daquele órgão que *“está convencido de que esta decisão contribui para acelerar uma decisão sobre o financiamento do serviço universal”*, tendo mesmo o Presidente do Conselho de Administração do ICP-ANACOM enfatizado que *“considera que o ICP-ANACOM tem, agora, **acrescidas***

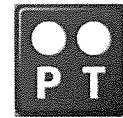


responsabilidades para colocar o Fundo para o serviço universal em funcionamento”
(sem realce no original).

Infelizmente porém, essas declarações de intenções, não passaram disso mesmo. E as responsabilidades do ICP-ANACOM, apesar de “acrescidas”, mantiveram-se por cumprir.

24. Perante a continuada inércia do ICP-ANACOM, acompanhada do costumeiro silêncio sobre a matéria, a PTC viu-se forçada a recorrer aos meios legais ao seu dispor no sentido de obter uma actuação do Regulador nesta matéria.
25. E assim, em Julho de 2007, a PTC formulou dois requerimentos:
 - (i) Um, relativo ao período de 2001 a 2003, solicitando que o Regulador se pronunciasse sobre o pedido de compensação das margens negativas do SU no prazo legal (90 dias úteis a contar da apresentação do requerimento, nos termos da lei), sob pena de ser iniciado pela PTC junto dos tribunais um pedido de condenação à prática de acto devido, nos termos do artigo 58.º do CPA; e
 - (ii) Outro, relativo ao período de 2004 em diante, requerendo que o ICP-ANACOM procedesse à definição do conceito de encargo excessivo e respectiva forma de determinação, sob pena de a PTC solicitar aos tribunais administrativos competentes que fosse declarada a ilegalidade da omissão regulamentar em causa, conforme é permitido pelo artigo 77.º do CPA.
26. O supra referido prazo de 90 dias de que o ICP-ANACOM dispunha para dar resposta ao requerimento da PTC relativo aos CLSU relativos aos anos 2001 a 2003 terminava no dia 05.12.2007.

Consciente deste facto – para o qual foi devidamente alertado pelos serviços jurídicos internos – o Conselho de Administração do ICP-ANACOM aprovou no dia

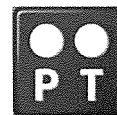


05.12.2007 um projecto de deliberação, o qual deu origem à Deliberação emitida a 30.01.2008, denominada “*Decisão sobre a avaliação dos custos líquidos decorrentes da prestação do Serviço Universal*”, na qual o Regulador rejeitou as estimativas de CLSU apresentadas pela PTC para o período 2001-2003.

Esta deliberação foi adoptada, mais uma vez, sem que tenham sido efectuadas quaisquer diligências procedimentais pelo ICP-ANACOM junto da PTC. E uma vez mais também, o Regulador não teve a preocupação de ser exaustivo na crítica que pretendeu fazer à metodologia e estimativas que lhe foram apresentadas pela PTC, tendo-se limitado a enunciar, exemplificativamente, no Anexo à Deliberação, “*algumas das várias limitações dos dados que serviram de base a essa avaliação.*”

Este facto foi de resto devidamente salientado por um dos vogais do Conselho de Administração do ICP-ANACOM, que na reunião em que foi aprovado o SPD que deu origem àquela Deliberação, afirmou que “*a presente proposta continua sem dar posição conclusiva quanto aos dados que foram submetidos pela PTC à ANACOM para efeitos dos custos líquidos do SU. Por outro lado, o CA tem tomado deliberações que envolvem custos para a PTC sem que a empresa disponha de posição clara da ANACOM quanto á sua avaliação em termos de custos líquidos do Serviço Universal*” (cf. acta n.º 304).

27. Nesta deliberação de 30.01.2008, o ICP-ANACOM declarou que iria iniciar um processo de especificação detalhada sobre a metodologia a aplicar no cálculo dos CLSU e de definição das condições em que se poderá considerar que a sua prestação seja passível de representar um encargo excessivo para o respectivo prestador, acrescentando ainda que as suas conclusões quanto a estes aspectos seriam submetidas a consulta pública no prazo **máximo** de 90 dias “*tendo em conta a **urgência** de concluir o processo objecto da presente deliberação*” (sem realce no original).



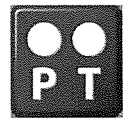
Também na Contestação do ICP-ANACOM à acção de anulação da Deliberação de 17.05.2007 (encargos de SU com reformados e pensionistas) que lhe foi movida pela PTC, apresentada no final de Janeiro de 2008, o Regulador afirma que *“refuta-se com veemência qualquer sugestão de que o processo não conhecerá desfecho num prazo razoável”* (cf. artigo 134.º daquela peça processual).

O prazo a que o ICP-ANACOM na referida Deliberação de 30.01.2008 se comprometeu expirou em meados de Junho de 2008 sem que porém qualquer consulta pública houvesse sido publicada, o que motivou a carta da PTC de 21 de Agosto desse ano, na qual, manifestando uma vez mais a sua disponibilidade para colaborar com o Regulador, a PTC solicitava que este informasse sobre o estado em que se encontrava o anunciado processo de especificação de uma metodologia de avaliação e cálculo dos CLSU e indicasse uma previsão de data em que as suas conclusões seriam submetidas a consulta pública.

A este pedido de informação, não se dignou o ICP-ANACOM sequer responder. Nem sequer para informar a PTC que, conforme esta pôde agora constatar pela consulta do processo administrativo, em Fevereiro de 2008 o Regulador decidiu adjudicar à empresa WIK-Consult uma consultoria com vista à definição da metodologia a aplicar no cálculo dos CLSU e à definição de “encargo excessivo”.

Ora, os princípios da boa fé (artigo 6.º-A do CPA) e da colaboração da Administração com os particulares (artigo 7.º do CPA) reclamariam um dever de colaboração procedimental do ICP-ANACOM com a PTC e, conseqüentemente, atitudes e comportamentos bem diferentes da parte do Regulador ao longo de todo este processo.

Naturalmente que este continuado silêncio do ICP-ANACOM contribuiu para aumentar a frustração da PTC — apesar de em 17.05.2007, quando impôs novas e muito onerosas obrigações de SU à PTC, o ICP-ANACOM ter reconhecido que teria



“acrescidas responsabilidades” de tomar rapidamente uma decisão sobre o financiamento dos CLSU, e não obstante se ter comprometido publicamente, na Deliberação de 30.01.2008, a definir a metodologia de cálculo dos CLSU no prazo máximo de 90 dias por considerar o processo urgente, os meses foram passando sem que o ICP-ANACOM desse mostras de estar a desenvolver diligências no sentido de resolver o problema, incumprindo as obrigações legais que sobre si impendiam nesta matéria, e não se dignando sequer a reagir às interpelações da PTC.

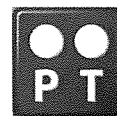
28. Pela consulta do processo administrativo, pôde agora a PTC aperceber-se de que o assunto do financiamento dos CLSU relativos aos anos de 2001 a 2003 foi agendado e voltado a reagendar cinco vezes entre Março e Agosto de 2009: (i) na reunião do dia 25 de Março, foi deliberado reagendar o assunto para a reunião do dia 30 de Março; (ii) na reunião do dia 30 de Março foi deliberado reagendar o assunto para a reunião do dia 1 de Abril; (iii) na reunião deste dia foi deliberado reagendar o assunto para “uma próxima reunião” do Conselho de Administração; (iv) o assunto voltou a ser agendado para a reunião do dia 8 de Julho, tendo, uma vez mais, sido deliberado reagendá-lo para a reunião do dia 15 de Julho; (v) na reunião deste dia, o Conselho de Administração *“aceitou na generalidade o sentido do entendimento proposto [na proposta de Deliberação ANACOM-D00201/2009 de 7 de Julho] tendo deliberado, por unanimidade, devolver aos serviços para aprofundamento das questões suscitadas pelos membros do CA no sentido, nomeadamente, de clarificar e fortalecer a fundamentação e factores subjacentes à metodologia seguida à definição de encargo excessivo”*; (vi) na reunião do dia 6 de Agosto foi deliberado, por unanimidade, *“nos termos e com os fundamentos propostos pelo Senhor DRM em 30JUL2009, aprovar as orientações gerais sobre os Custos Líquidos do Serviço Universal (CLSU), sobre a definição do conceito de encargo excessivo e sobre a conclusão do processo dos CLSU apresentados pela PT Comunicações, SA, para o período de 2001 a 2003.”*



As actas das três últimas reuniões do Conselho de Administração do ICP-ANACOM não podem deixar de ser analisadas em maior detalhe.

29. Com efeito, na reunião de 01.04.2009, o documento que se encontrava em apreciação era uma proposta de deliberação subscrita pelo Senhor DRM em 23 de Março do mesmo ano, e que tinha como anexo um documento denominado “Memorando Interno sobre os Custos Líquidos do Serviço Universal” (doravante, “Memorando Interno de 23 de Março de 2009”).
30. Já na reunião do dia 08.07.2009, o documento que estava em cima da mesa era uma proposta de deliberação subscrita pelo Senhor DRM em 07 de Julho, e que também tinha como anexo um documento denominado “Memorando Interno sobre os Custos Líquidos do Serviço Universal” (doravante, “Memorando Interno de 7 de Julho de 2009”). Esta versão do Memorando Interno, apresenta algumas diferenças relevantes em relação à versão anterior, de 23 de Março, sem que porém se perceba o que se passou entre 23 de Março e 7 de Julho que determinasse essas alterações. Com efeito, de acordo com a documentação que foi disponibilizada à PTC, não houve qualquer desenvolvimento do assunto, ou qualquer reunião do Conselho de Administração do ICP-ANACOM entre estas datas.
31. Na acta da reunião do dia 15.07.2009 foi deliberado aceitar na generalidade o sentido do entendimento proposto no Memorando Interno de 7 de Julho, ainda que tenha sido também deliberado devolvê-lo aos serviços *“para aprofundamento das questões suscitadas pelos membros do CA no sentido, nomeadamente, de clarificar e fortalecer a fundamentação e factores subjacentes à metodologia seguida à definição de encargo excessivo.”*

Já na reunião do dia 06.08.2009, a deliberação tomada teve por base a proposta de deliberação ANACOM-D00230/2009, subscrita pelo Senhor DRM em 30 de Julho e que tinha como anexo um documento denominado “Memorando Interno sobre os



Custos Líquidos do Serviço Universal” (doravante, “Memorando Interno de 30 de Julho de 2009”). Esta terceira versão do memorando interno difere substancialmente da versão de 7 de Julho e muito substancialmente da versão de 23 de Março.

Com efeito, como se verá em maior detalhe adiante no ponto 4.2.1. e na Parte IV desta pronúncia, o conteúdo e, sobretudo, a fundamentação das três versões dos “Memorandos Internos” (nomeadamente no que se refere aos critérios de definição de encargo excessivo) são substancialmente diferentes e, seguramente, aquilo que se encontra proposto na terceira versão é, pelas razões que mais adiante se indicarão, muitíssimo mais prejudicial para a PTC. Sucede também que, na nota justificativa da terceira proposta de deliberação (de 30 de Julho), se começa por referir que o tal Memorando Interno foi alterado (muitíssimo alterado, diríamos nós) “*na sequência da discussão havida na reunião do Conselho de Administração em 15 de Julho de 2009*” e para responder “*às questões suscitadas.*”

Lida e relida a acta desta reunião do dia 15.07.2009, não se encontra porém (pelo menos na parte que foi disponibilizada à PTC) rasto de que questões possam ter sido essas. Como não se sabe que questões terão motivado as alterações traduzidas na versão do Memorando Interno de 7 de Julho. Sabe-se apenas ter-se tratado de questões que foram determinantes para que, como se verá *infra* de forma detalhada no ponto 4.2.1., tenha havido uma mudança muito substancial de perspectiva (dir-se-á mesmo, uma mudança radical) em relação a diversos aspectos relacionados com o financiamento dos CLSU, em particular com a densificação do conceito de encargo excessivo.

A PTC entende que, a bem da transparência do processo decisório do Regulador, seria fundamental que, ao invés de se refugiar em formas vagas como aquela que é adoptada na acta da reunião do dia 15 de Julho (“*analisada e amplamente discutida a matéria nas suas diferentes vertentes (...)*”), o ICP-ANACOM explicasse os motivos que levaram a que tivesse dado orientações aos seus serviços no sentido de alterarem,



de uma forma tão profunda, o conteúdo do Memorando Interno sobre os CLSU. A questão torna-se ainda mais obscura e difícil de alcançar se se tiver em consideração que, na reunião de 15 de Julho, o Conselho de Administração “*aceitou na generalidade o sentido do entendimento proposto*” na segunda versão do referido Memorando Interno, entendimento esse que, repete-se, difere de forma relevante daquilo que é proposto na versão do Memorando Interno de 30 de Julho.

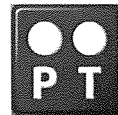
A PTC espera e a necessidade de transparência reclama que, no Relatório da Audiência Prévia, o ICP-ANACOM lance luz sobre todas estas questões, as quais manifestamente carecem de clarificação.

32. Retomando a descrição da evolução do processo decisório do ICP-ANACOM em matéria de financiamento dos CLSU, é de referir que no dia 31.07.2009 a PTC dirigiu uma carta ao Regulador informando encontrar-se concluído o projecto desenvolvido com a PwC, com vista à definição e operação de uma metodologia de cálculo para os custos dos CLSU e solicitando o agendamento de uma reunião para apresentação daquela metodologia.

Após a já referida Deliberação de 06.08.2009, iniciou-se então finalmente, um período de interacção e diálogo entre o ICP-ANACOM e a PTC, tendo a primeira reunião ocorrido no dia 25.09.2009 e última em 24.03.2010.

Na ocasião, a PTC teve a oportunidade de apresentar ao ICP-ANACOM a metodologia de cálculo dos CLSU que desenvolveu em conjunto com a PwC, explicando em detalhe as opções metodológicas que foram seguidas, no respeito pelos princípios económicos subjacentes ao SU e em linha com as melhores práticas internacionais nesta matéria.

Por fax de 02.10.2009, o ICP-ANACOM transmitiu à PTC algumas considerações suscitadas pela apresentação efectuada na semana anterior, e uma nova reunião teve



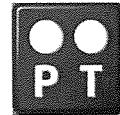
lugar a 22.10.2009, na qual o ICP-ANACOM referiu estar a pensar lançar a consulta pública abordando três assuntos distintos mas relacionados entre si: definição da metodologia de cálculo, concretização do conceito de encargo excessivo e decisão sobre o período 2001-2003.

A 19.11.2009, a PTC enviou uma carta ao ICP-ANACOM, fornecendo informação mais detalhada sobre a metodologia que desenvolveu, e apresentando o seu ponto de vista sobre as considerações efectuadas anteriormente pelo ICP-ANACOM, quer no fax de 02.10.2009, quer na reunião de 22.10.2009.

Sucederam-se então duas novas reuniões, a 10 e a 17 de Dezembro de 2009, e depois uma última reunião, já em 24.03.2010, especificamente sobre benefícios indirectos. A PTC remeteu ao ICP-ANACOM as informações adicionais que lhe foram solicitadas nesta última reunião, por fax do dia 23.04.2010.

33. Quando remeteu os elementos solicitados em 23.04.2010, a PTC estava, desta vez, esperançada de que estaria para muito breve o lançamento da consulta pública que, em Janeiro de 2008, havia sido prometida pelo ICP-ANACOM para de então a 90 dias úteis. Com efeito, não apenas nas 5 reuniões havidas entre Setembro de 2009 e Março de 2010, e na troca de correspondência que as acompanhou, tinha sido possível fornecer uma vasta gama de informação e aprofundar tecnicamente diversos temas, como o próprio ICP-ANACOM em Dezembro de 2009, havia anunciado ao Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa que esperava lançar aquela consulta pública em Janeiro de 2010.

De facto, em Dezembro de 2009, o ICP-ANACOM apresentou um requerimento àquele Tribunal, solicitando a suspensão da instância, por seis meses, relativamente à acção de condenação que entretanto lhe havia sido movida pela PTC e na qual esta empresa solicitava que o ICP-ANACOM fosse condenado à prática de um acto administrativo em que decidisse o pedido pela PTC de compensação pelas margens

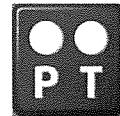


negativas inerentes à prestação do SU relativamente aos anos de 2001 a 2003, sob pena do pagamento de sanção pecuniária compulsória, de valor a definir pelo Tribunal. Naquele requerimento, e depois de admitir, mais uma vez, que a matéria se revestia de urgência, o ICP-ANACOM afirmava, para justificar o pedido de suspensão da instância, que *“esta fase do procedimento [de análise interna] está prestes a ser concluída, devendo a consulta pública sobre os custos líquidos do serviço universal, o conceito de encargo excessivo e a conclusão do processo dos custos líquidos apresentados pela Autora para o período de 2001 a 2003 – que já está a ser preparado – ser lançada ainda em Janeiro do próximo ano.”*

Mas a verdade é que, mais uma vez, revelaram-se vãs as esperanças de que o assunto fosse, finalmente, resolvido com brevidade, tendo-se assim demonstrado justificado o cepticismo com que a PTC respondeu ao referido requerimento do ICP-ANACOM, opondo-se à suspensão da instância e recordando ao Tribunal que, também dois anos antes, em Janeiro de 2008, o Regulador se havia comprometido a lançar uma consulta pública sobre o assunto no prazo máximo de 90 dias.

34. Com efeito, tanto quanto a PTC sabe, apesar das intensas interações havidas entre Setembro de 2009 e Abril de 2010, as matérias relacionadas com o financiamento dos CLSU não mais foram discutida pelo Conselho de Administração do ICP-ANACOM até ao dia 27.01.2011, data em que, na sequência de um reagendamento ocorrido na reunião de 13 de Janeiro desse ano, foram aprovados os Projectos de Deliberação a que ora se responde.

Ou seja, só 9 meses depois da data em que a PTC prestou as últimas informações que lhe foram solicitadas, 2 anos e meio depois de esgotado o prazo a que o ICP-ANACOM se auto-vinculou na Deliberação de 30.01.2008, quase 4 anos depois de o Presidente daquele órgão ter reconhecido (por ocasião da decisão relativa a reformados e pensionistas) ter o ICP-ANACOM *“responsabilidades acrescidas”* em resolver rapidamente a questão do financiamento do serviço universal e cerca de 7



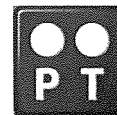
anos depois da entrada em vigor de uma disposição que impõe ao ICP-ANACOM que defina o conceito de encargo excessivo (o n.º 2 do artigo 95.º da LCE) e o cálculo dos CLSU, veio o ICP-ANACOM aprovar os Projectos de Deliberação relativos ao conceito de encargo excessivo e à metodologia de cálculo dos CLSU.

Tudo isto, apesar de o ICP-ANACOM ter reconhecido por diversas vezes e em diversos *fora*, que o processo se revestia de carácter de urgência, e, não obstante as incontáveis interpelações da PTC ao ICP-ANACOM — incluindo junto dos tribunais — para que, em cumprimento da lei, o Regulador tomasse as deliberações necessárias à resolução da questão do financiamento dos CLSU.

35. O gigantesco atraso que o comportamento do ICP-ANACOM constantemente provocou no processo de avaliação dos custos líquidos do SU e consequente compensação da PTC, tem causado, como é evidente, graves prejuízos à empresa, questão que não poderá deixar de ser discutida em sede própria.

3. ENQUADRAMENTO LEGAL E REGULAMENTAR — EVOLUÇÃO

36. No ponto 3 do SPD Encargo Excessivo, o ICP-ANACOM leva a cabo uma interpretação sobre a evolução do enquadramento legal aplicável ao financiamento dos CLSU, que a PTC considera não encontrar, manifestamente, sustentação nem na letra da lei nem na sua *ratio*. A PTC não só não pode de forma alguma concordar com essa interpretação em diversos aspectos, como considera que a mesma conduz a um resultado ilegal, por violação do princípio da não retroactividade da lei.
37. Começa o ICP-ANACOM por afirmar que a externalização do financiamento dos CLSU só pode ser activada quando estes constituam um encargo excessivo, acrescentando de seguida que a transposição desta expressão para o ordenamento jurídico nacional encontra duas fases distintas: (i) uma primeira que corresponderia à transposição da Directiva 97/33/CE, de 30 de Junho, através do Decreto-Lei n.º



458/99 e (ii) uma segunda fase, que corresponderia à transposição da Directiva 2002/22/CE (Directiva SU), através da LCE (em especial dos seus artigos 95.º a 97.º).

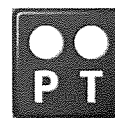
38. Ora, como melhor se procurará demonstrar adiante, esta interpretação parte de um equívoco: é que, contrariamente ao que o ICP-ANACOM afirma, o Decreto-Lei n.º 458/99, que vigorou até Fevereiro de 2004, não fazia depender o financiamento dos CLSU da existência de um encargo excessivo, ou, sequer, da prévia verificação do carácter excessivo ou não excessivo do encargo suportado pelo PSU.

Este aspecto é de importância capital, pois deste equívoco retira o ICP-ANACOM consequências que são relevantíssimas para o apuramento dos CLSU relativos aos anos 2001 a 2003 e com as quais a PTC não pode de forma alguma conformar-se.

39. Antes porém de dissecar os motivos pelos quais não tem razão o ICP-ANACOM ao considerar que, antes de 2004, os CLSU só poderiam ser financiados se constituíssem um encargo excessivo, a PTC considera útil proceder a uma breve descrição da evolução legal que se registou nesta matéria, e à demonstração da forma como a mesma se encontra — como não poderia deixar de ser — indissociavelmente ligada ao acordo de vontades traduzido no Contrato de Concessão celebrado entre a PTC e o Estado Português em Março de 1995 e ainda em vigor.

3.1. O CONTRATO DE CONCESSÃO ENTRE A PTC E O ESTADO PORTUGUÊS

40. Como ponto prévio, enformador de toda e qualquer interpretação em matéria de financiamento dos CLSU em Portugal, convém de facto reter — e não perder de vista no decurso da análise — que a prestação do SU, sendo uma responsabilidade originária do Estado, se encontra em Portugal atribuída à PTC através de um Contrato de Concessão, o qual constitui, como qualquer contrato, um acordo de vontades.



Daqui decorre inelutavelmente que qualquer conclusão em matéria de financiamento dos CLSU não poderá deixar de ter em conta o facto de a PTC ser actualmente o PSU por força do Contrato de Concessão, circunstância da qual decorrem diversas consequências, que foram, lamentavelmente, ignoradas de forma absoluta pelo Regulador no SPD Encargo Excessivo.

41. Que o facto de a prestação do SU pela PTC decorrer do Contrato de Concessão é um elemento da maior relevância — nomeadamente, ou principalmente, no que diz respeito ao financiamento dos CLSU — é matéria sobre a qual não deveria porém existir dissensão entre a PTC e o ICP-ANACOM.

Com efeito, e como pode ler-se na contestação do ICP-ANACOM à acção de impugnação instaurada pela PTC em Outubro de 2003 relativamente à Deliberação do ICP-ANACOM, de 21 de Agosto de 2003, sobre custos líquidos do serviço universal de telecomunicações:

“Artigo 12º

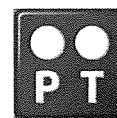
Se a Recorrente é, neste momento, a prestadora do serviço universal, é-o por força do actual contrato de concessão do serviço público de telecomunicações – vide o n.º 1 do art. 2.º das Bases anexas ao Decreto-Lei n.º 31/2003, de 17 de Fevereiro.

Artigo 13º

Como o era já anteriormente por força do anterior contrato de concessão do serviço público de telecomunicações – vide a alínea a) do n.º do art. 8.º das Bases anexas ao Decreto-Lei n.º 40/95, de 15 de Fevereiro.

Artigo 14º

Tendo mantido essa posição nos termos do n.º 1 do art. 23.º do Decreto-Lei n.º 458/99, de 5 de Novembro, no prazo de vigência do contrato de concessão do serviço público de telecomunicações.



Artigo 15º

Situação que se previa fosse revista findo o prazo estabelecido, passando o prestador do serviço universal a ser designado nos termos do artigo 9.º do presente diploma, conforme o disposto no n.º 2 do mesmo artigo.

Artigo 16º

Por conseguinte, a prestação do serviço universal de telecomunicações é, inequivocamente, uma das obrigações que impendem sobre a recorrente por força do contrato de concessão do serviço público de telecomunicações.

Artigo 17º

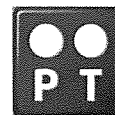
E, assim sendo, a questão do seu alegado direito a uma compensação pelas margens negativa eventualmente emergentes da prestação de serviço universal é – e foi-o sempre – uma questão surgida entre as partes em matéria de aplicação, interpretação ou integração de lacunas do contrato de concessão.

Artigo 18º

A matéria da compensação por eventuais margens negativas decorrentes da exploração do serviço universal, no domínio daquele diploma [o Decreto-Lei n.º 458/99], consubstancia, indubitavelmente, uma questão emergente do contrato de concessão².”

42. Retomando o raciocínio, a verdade é que embora o SPD Encargo Excessivo seja (surpreendentemente) omissivo sobre o tema, nenhuma interpretação da lei sobre os direitos que assistem à PTC em matéria de financiamento dos CLSU pode ser

² Desta circunstância retirou então o ICP-ANACOM a conclusão de que “Tais questões devem obrigatoriamente ser resolvidas por arbitragem voluntária, por força do disposto tanto no n.º 1 do art. 38.º das actuais Bases da Concessão, anexas ao Decreto-Lei n.º 31/2003, como já sucedia, aliás, na vigência do anterior contrato de concessão, por força do n.º 1 do art. 43º das Bases anexas ao Decreto-Lei n.º 40/95”, conclusão essa que, de resto, veio a ser confirmada por decisão judicial transitada em julgado.



divorciada do Contrato de Concessão e do que nele foi estabelecido entre as partes relativamente a tal matéria. Como aliás o ICP-ANACOM bem fez notar na peça processual a que acaba de se aludir.

Feito este parêntesis, e antes de se proceder a uma breve mas necessária descrição da evolução do quadro legal e regulamentar, convém ainda, para melhor situar as questões que se colocam, transcrever o que se dispunha tanto no Contrato de Concessão aprovado pelo Decreto-Lei n.º 40/95 de 15 de Fevereiro³, como no Contrato de Concessão aprovado pelo Decreto-Lei 31/2003 de 17 de Fevereiro, e que é o seguinte (sem destaque no original):

Contrato de Concessão aprovado pelo Decreto-Lei n.º 40/95⁴

Artigo 25.º

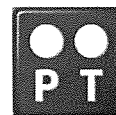
Determinação e compensação de custos do serviço universal

1 - As margens de exploração negativas eventualmente emergentes do cumprimento de obrigações da prestação do serviço universal previstas nos termos do artigo 4.º serão compensadas, sem prejuízo da adopção dos meios de salvaguarda que vierem a ser fixados no âmbito da política comunitária aplicável ao serviço universal, em caso de aprovação, alternativa ou cumulativamente, pelas formas seguintes:

- a) Através dos sistemas tarifárias actualmente em vigor;*
- b) Através de fundos comunitários decorrentes dos meios de salvaguarda que vierem a ser fixados no âmbito da política comunitária aplicável ao serviço*

³ Convém notar que ao abrigo do Decreto-Lei n.º 40/95 (a até à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 458/99), o SU tinha um âmbito mais abrangente do que actualmente. Com efeito, o artigo 4.º do Contrato de Concessão aprovado por aquele diploma estabelecia que deveriam ser prestados “em termos de serviço universal” os serviços fixos de telefone e de telex, o serviço de circuitos alugados, o serviço telegráfico e ainda o serviço fixo comutado de transmissão de dados (cfr. n.ºs 1, 4 e 7 do artigo 4.º, bem como n.º 1 do artigo 25.º).

⁴ Ambas as disposições citadas foram, como é sabido, revogadas pelo Decreto-Lei n.º 458/99.



universal, disponibilizados ou a disponibilizar pelo concedente de acordo com os respectivos programas;

- c) Através da dedução do respectivo valor à renda a pagar pela concessionária ao Estado;*
- d) Através do fundo de compensação previsto nos termos do artigo 32.º.*

2 - Para efeitos do disposto no número anterior, deve a concessionária, em complemento e simultaneamente com a entrega do plano de desenvolvimento a que alude o artigo 22.º, demonstrar especificadamente os custos associados à prestação do serviço universal e submetê-los à aprovação de uma comissão integrada por representantes do ICP e da concessionária, que se terá de pronunciar no prazo de 30 dias.

Artigo 32.º

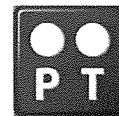
Fundo de compensação pela prestação de serviços universais

As margens de exploração negativas eventualmente emergentes da prestação do serviço universal, quando aprovadas, podem ser compensadas através de um fundo de compensação pela prestação de serviços universais, para o qual participarão a concessionária e outros operadores de telecomunicações, nos termos que vierem a ser fixados por legislação especial que regule o acesso aos serviços objecto da presente concessão e que constituem exclusivo da concessionária por parte de outros operadores de telecomunicações.

Contrato de Concessão aprovado pelo Decreto-Lei n.º 31/2003

Artigo 20.º

Compensação das margens negativas do serviço universal



*As margens de exploração negativas inerentes à prestação do serviço universal de telecomunicações, quando existentes, **devem ser compensadas** nos termos previstos no Decreto-Lei n.º 458/99, de 5 de Novembro.*

3.2. EVOLUÇÃO DO QUADRO LEGAL

43. Procedendo agora a uma breve descrição da evolução do quadro legal no que se refere às regras aplicáveis ao financiamento dos CLSU, pode dizer-se que a mesma se divide em duas fases, como de resto o ICP-ANACOM faz notar no ponto 3. do SPD Custo Excessivo.
44. A primeira fase correspondeu, de facto, à aprovação do Decreto-Lei n.º 458/99, o qual procedeu à transposição da Directiva 97/33/CE.

Este diploma veio definir, em novos moldes (como imposto pela Directiva), o âmbito do SU, regulamentando a forma como deveriam ser assegurados os serviços nele incluídos e assegurado o respectivo financiamento no contexto da liberalização do sector das telecomunicações, revogando, ainda, os *supra* transcritos artigos 25.º e 32.º do Contrato de Concessão aprovado pelo Decreto-Lei n.º 40/95.

O artigo 25.º do Contrato de Concessão foi revogado porque, à luz da Directiva, deixaram de ser permitidas quase todas as formas de compensação dos custos do SU previstas naquela disposição contratual (com excepção do fundo de compensação). O artigo 32.º daquele contrato foi revogado porque as formas de compensação dos custos do SU passaram a ser reguladas pelo Decreto-Lei n.º 458/99 (ainda que, necessariamente, em termos que materialmente não se afastaram daquilo que havia sido acordado entre a PTC e o Estado, excepto na estrita medida em que tal fosse exigido pela acima referida Directiva).

Como é sabido, de acordo com o novo diploma, passavam a estar apenas incluídas no SU as seguintes prestações: (i) ligação à rede telefónica fixa, num local fixo e acesso



ao serviço fixo de telefone a todos os utilizadores que o solicitem, (ii) oferta de postos públicos, em número suficiente, nas vias públicas e em locais públicos e (iii) disponibilização de listas telefónicas e de um serviço informativo, que incluam os números de assinantes do serviço fixo de telefone e do serviço telefónico móvel (e não já, assim, os demais serviços previstos no artigo 4.º do Contrato de Concessão).

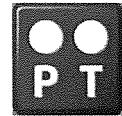
45. Atendendo ao Contrato de Concessão existente, determinava-se no artigo 23.º do referido diploma legal que *“A Portugal Telecom, S.A. é designada como prestador de serviço universal de telecomunicações, no prazo de vigência do contrato de concessão de serviço público de telecomunicações”*.

Especificamente no que se refere à matéria do financiamento do SU, o artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 458/99 veio reiterar o direito à compensação, determinando que *“os prestadores do serviço universal **devem ser compensados** pelas margens negativas inerentes à sua prestação, quando existentes”* (sem realce no original).

Para este efeito, cabia ao prestador de SU — leia-se à PTC — *“demonstrar as margens negativas e submetê-las a aprovação do ICP, a qual deve ser precedida de auditoria efectuada pelo ICP ou por entidade independente por este designada”* (cf. artigo 12.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 458/99).

Assim, no quadro do Decreto Lei n.º 458/99, o impulso para a obtenção da compensação pela prestação do SU cabia ao próprio PSU, que deveria apresentar ao então ICP as estimativas dos custos incorridos com este serviço, cabendo por seu turno a este último auditar, directamente ou por entidade independente por si designada para o efeito (e, sendo o caso, aprovar) os custos apresentados para efeitos de compensação.

46. Como mecanismo de satisfação do direito à compensação, o artigo 14.º dispunha que *“Para efeitos do disposto no n.º 1 do artigo 12.º e quando justificado, pode ser criado*

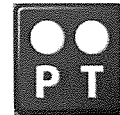


um fundo de compensação do serviço universal de telecomunicações, para o qual contribuem as entidades que exploram redes públicas de telecomunicações e os prestadores de serviço telefónico fixo e móvel.”

De notar finalmente que, ainda durante esta primeira fase da evolução legal, foi publicado em Fevereiro de 2003 o Decreto-Lei n.º 31/2003, que aprovou os novos termos do Contrato de Concessão, os quais ainda se encontram em vigor e que dispõem, como já referido, que *“as margens de exploração negativas inerentes à prestação do serviço universal de telecomunicações, quando existentes, devem ser compensadas nos termos previstos no Decreto-Lei n.º 458/99, de 5 de Novembro”* (cf. artigo 20.º). Isto é, o actual Contrato de Concessão limita-se a remeter para a lei — ou seja, para o Decreto Lei n.º 458/99 até Fevereiro de 2004, e para a LCE a partir de Fevereiro de 2004 — a regulação da forma de compensação das margens de exploração negativas decorrentes da prestação do SU.

47. A segunda fase da evolução legal nesta matéria iniciou-se com a publicação, em Fevereiro de 2004, da LCE que, em transposição da Directiva 2002/22/CE, veio revogar o Decreto-Lei n.º 458/99 e alterar de forma muito relevante as regras existentes em matéria de financiamento do SU.

Com efeito, e desde logo, a LCE procedeu a uma transferência do ónus do impulso do financiamento do SU para o ICP-ANACOM. Se até aí a compensação pelos CLSU dependia do impulso inicial da PTC, que deveria demonstrar e submeter à aprovação do ICP-ANACOM os custos em causa, com a entrada em vigor da LCE, a iniciativa da compensação dos CLSU passou a caber ao ICP-ANACOM, que deverá, sempre que *“(…) considere que a prestação do serviço universal **pode** constituir um **encargo excessivo** para os respectivos prestadores (...)”* (sem realce no original), calcular os custos líquidos das obrigações de SU de acordo com um dos procedimentos previstos na lei (cf. artigo 95.º da LCE), devendo a respectiva compensação ser promovida pelo



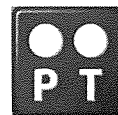
Governo através de fundos públicos ou da repartição dos CLSU pelos demais operadores de redes e serviços de comunicações electrónicas (cf. artigo 97.º da LCE).

3.3. IRRELEVÂNCIA DO CONCEITO DE «ENCARGO EXCESSIVO» ATÉ 2004

48. Da evolução legal que ficou descrita, um aspecto parece resultar com clareza: no âmbito do Decreto-Lei n.º 458/99, e contrariamente ao que se passa actualmente, a existência de um “encargo excessivo” (ou de uma “sobrecarga injusta”, como refere o ICP-ANACOM no SPD) não constituía um requisito da atribuição ao PSU de uma compensação adequada pelos CLSU. Por outras palavras, aquele diploma nunca fez depender a compensação dos CLSU da verificação do carácter excessivo (ou injusto) de tais custos.

Com efeito, ao contrário da LCE, o Decreto-Lei n.º 458/99 não exige que o ICP-ANACOM proceda à definição de “encargo excessivo” para que sejam calculados e compensados os CLSU, nem que, após calcular os CLSU, aprecie ou determine o seu carácter excessivo ou injusto como requisito prévio à respectiva compensação. O Decreto-Lei n.º 458/99 limita-se a estabelecer, no n.º 1 do seu artigo 12.º, que “os prestadores do serviço universal *devem ser compensados pelas margens negativas inerentes à sua prestação, quando existentes*” (sem realce no original).

E não surpreende que assim seja: o legislador de então – assessorado, naturalmente, pelo ICP-ANACOM, que preparou os textos legislativos – entendeu, dentro da margem de discricionariedade que lhe cabia na transposição da Directiva 97/33/CE, fazer corresponder o conceito de “sobrecarga injusta” usado na Directiva, à existência de margens negativas resultantes da prestação do SU, procurando assim, e bem, harmonizar o novo regime legal com aquilo que havia sido acordado entre o Estado e a PTC.



Por outras palavras, o Estado Legislador, podendo fazê-lo, optou por uma densificação do conceito de “sobrecarga injusta” que respeitasse, na maior medida possível, aquilo que o Estado Concedente havia acordado com a PTC no Contrato de Concessão – e que, como já vimos, correspondia a compensar a Concessionária pelas margens de exploração negativas emergentes da prestação do serviço universal, quaisquer que estas fossem.

Com efeito, o conceito de “sobrecarga injusta” constante da Directiva 97/33/CE, como de resto o conceito de “encargo excessivo” que consta actualmente da LCE, corresponde a um conceito indeterminado, para cuja densificação foi deixada uma ampla margem de manobra aos Estados membros. E foi no uso dessa liberdade que o legislador português entendeu integrar o conceito de sobrecarga injusta por referência à existência de margens negativas (ou custos líquidos, na formulação legal actual) daí decorrendo que, sempre que existam margens negativas decorrentes da prestação do SU, o PSU deverá ser compensado, não se mostrando necessário qualquer juízo, pelo Regulador, sobre a “justiça” ou “injustiça” da carga em que aquelas margens negativas se traduzissem.

É isso que decorre inequivocamente do artigo 12.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 458/ 99, que dispõe com toda a clareza que “*os prestadores do serviço universal de telecomunicações **devem** ser compensados pelas margens negativas inerentes à sua prestação, quando existentes*” (sem realce no original).

49. E também essa era a opinião, em 2008, de um dos vogais do Conselho de Administração do ICP-ANACOM. Com efeito, na acta da reunião do CA n.º 312, de 30 de Janeiro de 2008, a Administradora Teresa Maury refere o seguinte: “*Compete à ANACOM avaliar, dando resposta concreta sobre o direito, ou não, de a PTC ser ressarcida pela prestação do SU nos anos 2001 a 2003 atento o que se fixava no Decreto-Lei n.º 458/99, devendo, para o efeito, entrar em contacto com a PTC para esclarecer os dados fornecidos. Num segundo momento e **com efeitos a partir de***



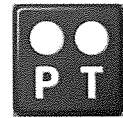
2004, deve a ANACOM definir o que entende por encargos excessivos na prestação do SU para efeitos da eventual compensação” (sem realce no original).

50. Não assiste assim razão ao ICP-ANACOM quando afirma, no ponto 3. do SPD Encargo Excessivo que, conjugando o disposto nos artigos 12.º, n.º 1 e 14.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 458/99 resulta que para que haja lugar à compensação é necessário: (i) que se verifique e reconheça que existem margens negativas inerentes à prestação do SU e (ii) que essa compensação se justifique, densificando-se este requisito com a noção de sobrecarga injusta, de harmonia com o que prevê o n.º 1 do artigo 5.º da Directiva 97/33/CE.

E isto porque, pura e simplesmente, o segundo requisito, não encontra qualquer amparo no Decreto-Lei n.º 458/99.

51. Em benefício da sua tese, o ICP-ANACOM invoca essencialmente dois argumentos. O primeiro é o de que este requisito resultaria do “*princípio da interpretação conforme, aplicável no âmbito da transposição das directivas, segundo o qual a norma tem de ser interpretada de acordo com a norma comunitária que visou transpor*”. O segundo argumento é o de que (cf. ponto 5. do SPD Encargo Excessivo) do próprio artigo 14.º daquele diploma decorreria que a eventual compensação das margens negativas, caso existam, deverá ser feita apenas quando justificado, “*ou seja, quando os CLSU inerentes à prestação do serviço representem uma sobrecarga injusta (encargo excessivo) para o PSU*” (sem realce no original).

Começando por este segundo argumento, o mesmo não pode manifestamente proceder, e isto, desde logo, porque não tem a menor correspondência na letra da lei. Com efeito, o que o n.º 1 do artigo 14.º estabelece é que “*para efeitos do disposto no n.º 1 do artigo 12.º [que, recorde-se, estabelece que o PSU deve ser compensado pelas margens negativas inerentes à prestação do SU, **quando existentes**] e **quando***

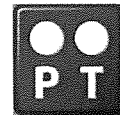


justificado, pode ser criado um fundo de compensação do serviço universal de telecomunicações” (sem realce no original).

Parece por demais evidente que a expressão “quando justificado”, não se refere (contrariamente ao que o ICP-ANACOM pretende fazer crer), à existência de uma sobrecarga injusta (à qual não é feita qualquer alusão no artigo 12.º), mas antes à existência de margens negativas – é óbvio que, se estas não existirem, não se justifica proceder à criação de um fundo de compensação (e daí a expressão “quando justificado”). Com efeito, a interpretação do ICP-ANACOM — segundo a qual a expressão “quando justificado” se referiria à necessidade de uma sobrecarga injusta que justificasse a criação do fundo de compensação —, não encontra o mínimo apoio na letra da lei, que em momento algum faz alusão, directa ou indirecta, à necessidade de demonstração do carácter injustificado do encargo para que seja atribuído ao PSU a respectiva compensação.

No que se refere ao primeiro argumento no qual o ICP-ANACOM baseia a sua tese — o de que o princípio da interpretação conforme exigiria que o Decreto-Lei n.º 458/99 fosse interpretado de acordo com o n.º 1 do artigo 5.º da Directiva 97/33/CE (no qual se estabelece que, sempre que um Estado membro determine que as obrigações de serviço universal representam uma sobrecarga injusta, deve estabelecer um mecanismo de repartição do custo líquido com os outros operadores) — o mesmo não pode também proceder.

Com efeito, para que se deva fazer apelo ao “princípio da interpretação conforme” é necessário que haja uma dúvida interpretativa ou uma lacuna legislativa — a qual deverá assim, à luz daquele princípio, ser resolvida/integrada segundo a interpretação que for mais “conforme” com a Directiva em causa, devendo afastar-se as interpretações que conduzam a um resultado divergente do consagrado na Directiva que o diploma interpretando pretendeu transpor.



Ora, manifestamente, no caso presente não estamos perante qualquer dúvida interpretativa ou lacuna legislativa, mas antes perante uma situação em que o legislador nacional, no uso da liberdade de densificação de um conceito indeterminado que lhe foi atribuída pelos termos da Directiva, decidiu integrar o conceito de sobrecarga injusta por referência à existência de margens negativas da prestação do SU.

52. Note-se de resto a este respeito que não foi apenas o legislador português que fez uso do espaço de manobra que lhe foi deixado pela utilização daquele conceito indeterminado na Directiva 97/33/CE, integrando-o da forma que entendeu ser mais adequada às especificidades da realidade nacional.

Na verdade, o Estado espanhol, quando transpôs aquela Directiva para o seu ordenamento jurídico, entendeu que, em Espanha, seria mais adequado integrar aquele conceito por referência à existência de uma “*desvantagem competitiva*”. Como resulta de uma leitura atenta da Resolução da CMT MTZ 2007/1015, o facto de o legislador espanhol ter feito esta opção conduziu a que a Telefónica não tenha obtido qualquer compensação pelos CLSU relativos aos anos anteriores a 2003 (ano em que entrou em vigor a lei que transpôs a Directiva 2002/22/CE e que, à semelhança da LCE, faz depender a compensação dos CLSU da existência de um encargo excessivo), justamente por a CMT ter entendido que, apesar de significativos, os CLSU não colocavam aquele operador numa situação de desvantagem competitiva.

Já quando a análise dos CLSU incorridos pela Telefónica foi feita à luz do critério da existência de uma “carga injustificada”, a CMT entendeu que a Telefónica deveria ser compensada⁵.

⁵ “*Para tanto, a nível normativo se há passado de una situación en que solo si se justificaba que la prestación del servicio universal generaba desventaja competitiva para el prestador se establecerían mecanismos de distribución del coste, para outra en que, salvo que se acredite que la carga que su-*



Parece assim ser claro que, correspondendo o conceito de “sobrecarga injusta” constante da Directiva 97/33/CE a um conceito indeterminado, para cuja densificação foi deixada uma ampla margem de manobra aos Estados membros, o legislador de 1999, atendendo às especificidades da realidade nacional (nomeadamente, ou principalmente, àquilo que nesta matéria havia sido acordado entre o Estado e a PTC ao nível do Contrato de Concessão), entendeu dever integrar aquele conceito por referência à existência de margens negativas (daí decorrendo que, sempre que existam margens negativas decorrentes da prestação do SU, o PSU deverá ser compensado).

53. Pondo agora em perspectiva a evolução legal verificada, são, a nosso ver, de reter três aspectos:

- (i) Quando o Contrato de Concessão foi celebrado e o Decreto-Lei n.º 40/95 foi publicado, não existia ainda a Directiva 97/33/CE, aprovada mais de 2 anos depois;
- (ii) Como é evidente, a publicação daquela Directiva não teve, nem poderia ter, a virtualidade de alterar materialmente aquilo que se encontrava disposto no Contrato de Concessão; e
- (iii) Quando o legislador nacional transpôs, através do Decreto-Lei n.º 458/99, a referida Directiva, entendeu dever fazê-lo, no uso da liberdade que lhe foi concedida pelos termos da referida Directiva, à luz do que se encontrava estabelecido no Contrato de Concessão, respeitando-o em toda a medida em que tal se revelasse possível.

3.4. AS MOTIVAÇÕES DO ICP-ANACOM

54. Antes de avançar na análise das consequências da interpretação, que se considera indevida e ilegítima do Decreto-Lei n.º 458/99 que o ICP-ANACOM pretende (agora

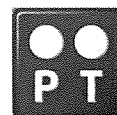
porta el prestador es justa, deben habilitarse dichos mecanismos” (parágrafo terceiro da Resolução da CMT MTZ 2007/1015).



levar a cabo em matéria de financiamento dos CLSU para o período de 2001 a 2003, convém registar que, no entender da PTC, não é de excluir que a tese defendida pelo Regulador resulte mais das dificuldades que, no seu entender, decorreriam da aceitação dos CLSU relativos aos anos 2001/2003 do que, propriamente, de uma convicção da justeza da sua posição.

Pode efectivamente ler-se no final do ponto 2. do Memorando Interno sobre os Custos Líquidos do Serviço Universal, em qualquer das suas três versões (fls. 1643 e segs. do processo administrativo na versão de 23 de Março, fls 1729 na versão de 7 de Julho e fls 1763 na versão de 30 de Julho) que: “*Caso a compensação solicitada pela PTC [para os anos 2001 a 2003] fosse aceite e fosse considerado representar um encargo excessivo, a sua eventual repartição poder-se-á revelar complexa, atendendo a que: (i) existem vários operadores que operaram nesse período que entretanto saíram do mercado, tornando-se assim difícil impor-lhes uma contribuição para um fundo de compensação do SU; (ii) existem outros operadores que no período em análise pertenciam a um determinado grupo económico e pertencem hoje a um grupo diferente e (iii) vários potenciais contribuintes para o fundo de compensação tinham, no período em questão, apenas iniciado a sua actividade no mercado, possuindo uma expressão muito reduzida.*”

55. Embora a PTC não desconheça que as dificuldades invocadas pelo Regulador são reais, não se pode deixar de salientar dois aspectos: (i) o primeiro é o de que, na sua maioria, tais dificuldades decorrem do facto de o ICP-ANACOM só em 2011 estar a tomar uma decisão que lhe era exigível, nos termos legais, que tivesse tomado muitos anos antes; (ii) o segundo é o de que a PTC não pode, naturalmente, ser responsabilizada pelos atrasos do Regulador nesta matéria, nem ser vítima das dificuldades que, em resultado desses atrasos, agora implicaria a atribuição da compensação que lhe é devida relativamente aos CLSU incorridos nos anos 2001, 2002 e 2003.



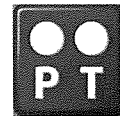
3.5. A ILEGALIDADE DA POSIÇÃO DO ICP-ANACOM

56. Depois de tecer um conjunto de considerações, já comentadas pela PTC na presente pronúncia, sobre os motivos pelos quais considera que *“conjugando o disposto nos artigos 12.º, n.º 1 e 14.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 458/99 resulta que para que haja lugar à compensação [no período 2001/2003] é necessário: (i) que se verifique e reconheça que existem margens negativas inerentes à prestação do SU e (ii) que se justifique a sua compensação, densificando-se este conceito com a noção de sobrecarga injusta, de harmonia com o que prevê o n.º 1 do artigo 5º da Directiva 97/33/CE”*, afirma o Regulador, à laia de conclusão que, *“o que o ICP-ANACOM vier a decidir quanto à definição de “encargo excessivo”, nos termos do n.º 2 do art.º 95.º da LCE será naturalmente usado como referência para a consideração do mesmo conceito no período anterior à da entrada em vigor da LCE”* (cfr. ponto 5 do SPD Encargo Excessivo).

Ou seja, o ICP-ANACOM pretende aplicar o regime constante da LCE, em vigor desde Fevereiro de 2004, ao procedimento de cálculo e de financiamento dos CLSU atinentes aos anos que precederam a entrada em vigor daquele diploma legal.

Tal implica, na prática, uma aplicação retroactiva da LCE aos CLSU relativos aos anos 2001 a 2003, o que é manifestamente ilegal, por violação do disposto no n.º 1 do artigo 12.º do Código Civil, na medida em que a LCE apenas se poderá aplicar aos factos ocorridos após a sua entrada em vigor, *i.e.*, aos CLSU respeitantes a 2004 em diante.

57. E isto porque, como foi exaustivamente demonstrado *supra*, o Decreto-Lei n.º 458/99 não faz depender a apreciação e aprovação das estimativas CLSU de qualquer procedimento prévio de definição do conceito de “encargo excessivo”, limitando-se a estabelecer que o ICP-ANACOM deverá auditar as margens negativas que lhe forem



apresentadas pelo PSU, devendo este ser compensado caso essas margens se verifiquem.

Nestes termos, pretender usar como referência, para o apuramento e financiamento dos CLSU relativos ao período de 2001 a 2003, a densificação que vier a ser feita do conceito de “encargo excessivo” que é usado (apenas e só) na LCE, corresponde a uma violação frontal do princípio da não retroactividade da lei e, em consequência, fere de ilegalidade a deliberação final que vier a ser adoptada pelo ICP-ANACOM, se esta não vier a ser alterada face ao que é proposto no SPD encargo Excessivo.

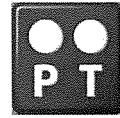
58. Em suma, a PTC entende que, não só é ilegal aplicar um procedimento previsto na LCE (a definição de “encargo excessivo” e os termos que regem a sua determinação) a factos ocorridos num período anterior à entrada em vigor dessa lei — os custos líquidos incorridos pela PTC com as obrigações de SU em 2001, 2002 e 2003 —, como, ao contrário do que pretende o ICP-ANACOM, a compensação dos custos líquidos relativos àquele período não está condicionada a um juízo do Regulador no sentido de apurar se tais custos correspondem ou não a uma “sobrecarga injusta” ou a um “encargo excessivo”.

Desta forma, para além da violação do n.º 1 do artigo 12.º do Código Civil, caso a deliberação final venha a ser adoptada nos termos propostos no SPD Encargo Excessivo, será a mesma ferida de uma ilegalidade adicional, por violação do disposto nos artigos 12.º e 13.º do Decreto Lei n.º 458/99, porquanto, contrariamente ao propugnado pelo ICP-ANACOM, estas disposições não condicionam a atribuição de uma compensação pelos custos líquidos do SU à prévia determinação da existência de uma “sobrecarga injusta”, a qual não está legalmente prevista.



§ PARTE II

COMENTÁRIOS AO SPD ENCARGO EXCESSIVO



4. DEFINIÇÃO DE ENCARGO EXCESSIVO

59. A projectada deliberação do ICP-ANACOM sobre a definição do conceito de encargo excessivo subsume-se em duas partes distintas: uma primeira, mais dedicada à densificação deste conceito; uma segunda respeitante ao caso específico dos CLSU relativos aos anos de 2001-2003.

Atendendo a que cada um destes aspectos levanta questões específicas, a PTC apresentará a sua pronúncia seguindo a estrutura do SPD Encargo Excessivo, sem prejuízo de, no capítulo anterior desta sua pronúncia, ter já esclarecido qual é a sua posição sobre a aplicação do conceito de encargo excessivo aos CLSU relativos ao período 2001-2003.

4.1. ENQUADRAMENTO LEGAL E JURISPRUDENCIAL DO CONCEITO DE «ENCARGO EXCESSIVO»

60. Uma vez que o conceito de “encargo excessivo” deriva e é fortemente tributário do Direito da União Europeia, importa começar por atender aos seus instrumentos normativos e jurisprudenciais, para depois nos centrarmos no direito interno português e na análise dos Projectos de Deliberação.
61. Segundo o artigo 12.º, n.º 1, da Directiva SU, *“sempre que as autoridades reguladoras nacionais considerem que a prestação do serviço universal (...) pode constituir um encargo excessivo para as empresas designadas para prestar esse serviço, calcularão os custos líquidos da sua prestação.”*

Já o artigo 13.º, n.º 1, da mesma Directiva dispõe que *“quando com base no cálculo do custo líquido referido no artigo 12.º, as autoridades reguladoras nacionais considerarem que uma empresa está sujeita a encargos excessivos, os Estados-Membros devem, a pedido da empresa designada, decidir: a) introduzir um*



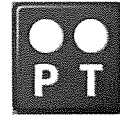
mecanismo para compensar essa empresa pelos custos líquidos apurados em condições de transparência e a partir de fundos públicos; e/ou b) repartir o custo líquido das obrigações de serviço universal pelos operadores de redes e serviços de comunicações electrónicas.”

62. Como elementos interpretativos destas normas podemos citar os considerandos (4), (18) e (21) da Directiva Serviço Universal.

O considerando (4) esclarece que *“o facto de garantir um serviço universal (...) pode implicar a oferta de alguns serviços a alguns utilizadores finais a preços que se afastam das condições normais de mercado. No entanto, a compensação das empresas designadas para oferecer esses serviços em tais circunstâncias não tem necessariamente de resultar numa distorção da concorrência, desde que as empresas designadas sejam compensadas pelo custo líquido específico envolvido e que os custos líquidos sejam recuperados de modo neutro, do ponto de vista da concorrência”* (sem sublinhados no original).

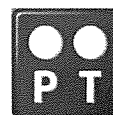
Por seu turno, o considerando (18) destaca que *“os Estados-Membros podem, sempre que necessário, estabelecer mecanismos de financiamento do custo líquido do serviço universal, nos casos em que se demonstre que as obrigações só podem ser asseguradas com prejuízo ou com um custo líquido que ultrapassa os padrões comerciais normais”* (sem sublinhado e realce no original).

Por último, o considerando (21) põe em destaque a necessidade de compensação do prestador de serviço universal, salientando que *“quando uma obrigação de serviço universal constitui um encargo excessivo para uma empresa, é apropriado permitir que os Estados-Membros estabeleçam mecanismos para uma recuperação eficiente dos custos líquidos.”*



63. Como é sabido, os artigos 12º e 13º da Directiva Serviço Universal foram transpostos para o ordenamento jurídico nacional através da LCE, mais precisamente dos seus artigos 95º e 97º.
64. Atendendo aos dados normativos citados, podemos desde já assumir como pacíficas as seguintes conclusões:
- (i) A partir da entrada em vigor da LCE, o conceito de “encargo excessivo” passou a ser fundamental e central na temática do financiamento dos custos líquidos do serviço universal;
 - (ii) A Directiva Serviço Universal não densifica ou define este conceito. A LCE também o não faz;
 - (iii) Porém, o legislador comunitário relaciona o conceito de “encargo excessivo” com a oferta de prestações do serviço universal que se afastam das condições normais de mercado, gerando prejuízos e custos para os respectivos prestadores que ultrapassam os padrões comerciais normais;
 - (iv) A LCE comete ao ICP-ANACOM a definição do conceito de “encargo excessivo”, bem como dos termos que regem a sua determinação, nomeadamente a periodicidade das avaliações e os critérios utilizados (cf. artigo 95.º, n.º 2); e
 - (v) Uma vez que o serviço universal é uma tarefa originária do Estado, os prestadores devem ser compensados pelos encargos incorridos.
65. Do ponto de vista jurisprudencial, o Tribunal de Justiça (TJ) teve já oportunidade de se pronunciar sobre o serviço universal de telecomunicações em diversas ocasiões.

Sem pretensão de exaustão, poderíamos citar os acórdãos: (i) *Comissão c. Bélgica* (Proc. C-384/99), de 30.11.2000; (ii) *Comissão c. França* (Proc. C-146/00), de 06.12.2001; (iii) *Comissão c. França* (Proc. C-220/07), de 19.06.2008; (iv) *Comissão c. Bélgica* (Proc. C-222/08), de 08.10.2010 e (v) *Base NV c. Ministerraad* (Proc. C-

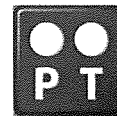


389/08), de 06.10.2010. Em todos estes acórdãos o TJ pronunciou-se sobre aspectos relacionados com o serviço universal, sendo que nos últimos dois⁶ o Tribunal se referiu expressamente à questão do conceito de “encargo excessivo”, o que justifica que seja dada uma maior atenção aos mesmos.

66. No acórdão *Base NV c. Ministerraad*, o TJ afirma no par. 37 que “resulta do disposto no artigo 13.º da Directiva 2002/22 que é apenas com base no cálculo do custo líquido do fornecimento do serviço universal, conforme definido no artigo 12.º desse diploma, que as autoridades reguladoras nacionais podem declarar que uma empresa designada fornecedora do serviço universal está efectivamente sujeita a um encargo injustificado (...)” (sem sublinhados no original). Afirmção idêntica é produzida pelo TJ no parágrafo 46. do Acórdão *Comissão c. Bélgica*.

Acrescentou o TJ nos pars. 42 e 43 que “o encargo injustificado cuja existência deve ser declarada pela autoridade reguladora nacional antes de qualquer indemnização é o encargo que, para cada empresa em causa, tem um carácter excessivo na perspectiva da sua capacidade para o suportar, tendo em conta o conjunto das suas características específicas, designadamente o nível dos seus equipamentos, a sua situação económica e financeira e a sua quota de mercado. Embora, por nada ser dito na Directiva 2002/22 a este respeito, caiba à autoridade reguladora nacional fixar, de modo geral e abstracto, os critérios que permitem determinar os limiares a partir dos quais, tendo em conta as características indicadas no número anterior, um encargo pode ser considerado excessivo, também é verdade que a referida autoridade só pode declarar que o encargo representado pelo fornecimento do serviço universal é injustificado, por força da aplicação do artigo 13.º desta

⁶ Os acórdãos *Base NV c. Ministerraad* e *Comissão c. Bélgica* estão interligados já que, *grosso modo*, dizem respeito aos mesmos factos. No entanto, no caso do Proc. C-222/08 estava em causa uma acção de incumprimento apresentada pela Comissão Europeia contra a Bélgica. Já no Proc. C-389/08 estava em causa um pedido de decisão prejudicial relativo à interpretação do artigo 12.º da Directiva Serviço Universal.



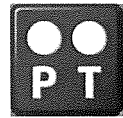
directiva, se proceder ao exame específico da situação de cada empresa em causa à luz desses critérios” (sem sublinhado nem realces no original).

Finaliza o TJ no par. 51 por esclarecer que “a apreciação desse carácter excessivo do encargo ligado ao fornecimento do serviço universal pressupõe um exame específico tanto do custo líquido que esse fornecimento representa para cada operador em causa como do conjunto das características específicas desses operadores, tais como o nível dos seus equipamentos, a sua situação económica e financeira e a sua quota de mercado (...)” (sem sublinhado no original).

67. No essencial, o acórdão *Comissão c. Bélgica* mantém a mesma perspectiva do TJ no acórdão *Base NV c. Ministerraad* (cf. pars. 43, 46, 49, 50 e 59). No entanto, importa atentar nas conclusões do Advogado-Geral PEDRO CUZ VILLALÓN apresentadas neste processo em 22.06.2010.

No seu entender (*vide*, par. 42), os artigos 12.º e 13.º da Directiva SU impõem o acompanhamento e a avaliação dos custos do serviço universal de acordo com certos parâmetros de individualização, concretização e periodicidade. **Nessa perspectiva, a avaliação da existência ou não de encargo excessivo deve ser feita em concreto, isto é, relativamente a cada uma das obrigações que integram o serviço universal, em vez de uma avaliação em abstracto** (*vide*, par. 47). Desta forma — embora não detalhe a sua posição — no seu entender, o artigo 12.º da Directiva Serviço Universal prevê um sistema de avaliação que precede a declaração da existência de um encargo excessivo (*vide*, par. 57).

68. Analisando a jurisprudência do TJ, é possível extrair algumas conclusões relacionadas com a densificação de “encargo excessivo”, a saber:
- (i) Para avaliar a existência de encargo excessivo dever-se-á atender à capacidade do PSU para o suportar, o que exige claramente a apreciação do grau de



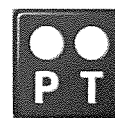
concorrência suportado por esta empresa em cada momento. De facto, tal como o ICP-ANACOM reconhece, quanto maior o grau de concorrência no mercado, menor será a capacidade do PSU para internalizar os custos suportados com a prestação do serviço universal;

- (ii) Para efectuar esta avaliação o TJ sugere, **de modo meramente indicativo** (o que é evidente pelo uso do advérbio *designadamente*), a ponderação de factores como o nível de equipamentos, a situação económica e financeira e a quota de mercado;
- (iii) A determinação da existência de um encargo excessivo exige uma análise, em concreto, da situação da empresa prestadora do serviço, atendendo aos elementos referidos em (i) e (ii) e considerando cada uma das obrigações que integram o serviço universal. Tal como se reconhece no processo *Comissão c. Bélgica*, uma avaliação em abstracto não será suficiente para apurar a existência de um “encargo excessivo”; e
- (iv) É apenas com base no cálculo do custo líquido do fornecimento do serviço universal que as autoridades reguladoras nacionais podem declarar, de forma definitiva, se um PSU está efectivamente sujeito a um “encargo excessivo”.

69. Será assim atendendo aos aspectos acabados de enumerar que deve ser interpretado o disposto na LCE, nomeadamente nos artigos 95.º a 98.º.

70. No entanto, e como se demonstrará melhor no ponto 4.2. desta pronúncia, no SPD Encargo Excessivo o ICP-ANACOM desconsiderou quase na íntegra os elementos de densificação do conceito de “encargo excessivo” que resultam da Directiva Serviço Universal, bem como da jurisprudência já adoptada pelo Tribunal de Justiça sobre a definição daquele conceito.

Adicionalmente, o ICP-ANACOM comete um grave erro metodológico, pois considera que pode ser adoptada, em abstracto e com base numa mera avaliação de quotas de mercado, uma posição definitiva sobre se o encargo suportado pela PTC



com a prestação do SU é ou não excessivo, sem calcular os custos líquidos decorrentes daquela prestação.

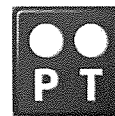
Ora, como é afirmado pelo TJ, *“resulta do disposto no artigo 13.º da Directiva 2002/22 que é apenas com base no cálculo do custo líquido do fornecimento do serviço universal, conforme definido no artigo 12.º desse diploma, que as autoridades reguladoras nacionais podem declarar que uma empresa designada fornecedora do serviço universal está efectivamente sujeita a um encargo injustificado (...)*.

4.2. CRÍTICA À DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE «ENCARGO EXCESSIVO» PELO ICP-ANACOM

71. O ICP-ANACOM apresenta a sua posição quanto à densificação do conceito de encargo excessivo nos pontos 1 a 26 do SPD Encargo Excessivo.

O Regulador começa por distinguir o cálculo dos CLSU em situações de monopólio, do cálculo dos mesmos custos num ambiente de concorrência. No entender do ICP-ANACOM, existindo um monopólio, os custos líquidos do serviço universal são normalmente internalizados pelo PSU, o qual está em condições de subsidiar as margens negativas associadas aos clientes não rentáveis com recurso às margens geradas por clientes rentáveis. Já num ambiente de efectiva concorrência, havendo pressão concorrencial nas zonas rentáveis, o prestador do serviço universal tem de descer os preços praticados nestas zonas para assegurar a sua competitividade, o que leva a que o financiamento dos custos incorridos tenha de ser externalizado. De facto, perdendo quota e escala nas zonas rentáveis, o prestador do serviço universal deixa de poder subsidiar as áreas não rentáveis através dos lucros obtidos nas áreas rentáveis, ficando assim incapacitado de compensar internamente os custos do serviço universal.

De seguida, o Regulador afirma que o conceito de encargo excessivo deve ser determinado atendendo ao grau de concorrência no mercado, já que este pode

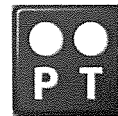


condicionar a capacidade do prestador do serviço universal para internalizar os custos incorridos na prestação desse serviço. Na avaliação deste aspecto, o ICP-ANACOM diz ter atendido, sobretudo, à situação económica e financeira da PTC e à sua quota de mercado, medida em termos de receitas do serviço de telefone em local fixo (STF). Além do mais, decidiu estabelecer um valor mínimo dos custos líquidos da prestação do serviço universal passível de justificar o seu financiamento, e que cifra em 4 milhões de Euros.

Desta forma, o ICP-ANACOM concluiu que só haverá encargo excessivo quando estiverem preenchidos dois critérios cumulativos: (i) se a quota de mercado do PSU, medida em receitas de STF, for inferior a 80% e (ii) se os custos líquidos do serviço universal forem iguais ou superiores a 4 milhões de Euros. Em termos de procedimento, resulta claro do SPD Encargo Excessivo que, apesar de serem factores cumulativos, o segundo critério só é apreciado no caso de o primeiro estar preenchido (o que é bastante criticável, tanto do ponto de vista metodológico como do resultado alcançado, como se discutirá adiante).

72. A PTC gostaria desde já de referir que não pode manifestamente aceitar a abordagem que é feita pelo ICP-ANACOM nesta matéria. De facto, ainda que não se conteste a perspectiva de que, a partir de 2004, o conceito de “encargo excessivo” deve ser integrado e densificado atendendo, designadamente, ao grau de concorrência no mercado, a verdade é que o exercício do Regulador é superficial e abstracto, desconsiderando diversos elementos que são absolutamente essenciais para que as conclusões alcançadas apresentem a necessária robustez.

A PTC entende que a abordagem adoptada pelo ICP-ANACOM é merecedora de diversas críticas, as quais serão desenvolvidas nos capítulos seguintes desta pronúncia e que se focarão essencialmente nos seguintes aspectos:



- (i) Avaliação da capacidade de internalização do financiamento dos CLSU e, conseqüentemente, definição da existência de um encargo excessivo, em função essencialmente de um critério de quota de mercado;
- (ii) Desconsideração de diversos elementos relevantes para a avaliação do grau de concorrência do mercado e do carácter excessivo dos CLSU; e
- (iii) Determinação do carácter não excessivo dos CLSU suportados pela PTC nos anos 2004, 2005 e 2006 sem prévio cálculo dos mesmos.

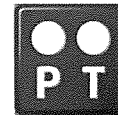
4.2.1. Definição da existência de um encargo excessivo em função da quota de mercado

73. O ICP-ANACOM dedica o Capítulo B do SDP Encargo Excessivo à definição do conceito de encargo excessivo, tarefa que lhe cabe nos termos do n.º 2 do artigo 95.º da LCE.

O ICP-ANACOM começa por afirmar, de forma lapidar, e logo a abrir este capítulo, que *“considera-se que, no caso de o PSU manter sustentadamente **quotas de mercado** elevadas, ou seja em situações em que o mercado não é, com grande probabilidade suficientemente competitivo, os CLSU não representam um encargo excessivo”* (sem realce no original).

74. Seguidamente concede que *“para maior robustez e fundamentação da definição de encargo excessivo”* é necessário atender a outros aspectos específicos da situação do PSU.

Porém, não o faz, limitando-se a tecer algumas considerações genéricas sobre a boa capacidade económico-financeira da PTC, que considera traduzir-se nos indicadores contidos na Tabela 1, os quais, de resto, não se dá ao trabalho de analisar com o menor detalhe, limitando-se a, em nota de rodapé, a comparar o EBITDA da PTC com o EBITDA dos maiores operadores móveis e dos principais operadores alternativos.



75. A PTC gostaria de começar por referir que, no seu entender, a análise levada a cabo pelo ICP-ANACOM sobre a situação económico-financeira da PTC, além de superficial, é em larga medida desprovida de significado, não sendo como tal sequer útil ao exercício a que se destina.

Com efeito, não se compreende o que pretende o ICP-ANACOM obter com uma comparação do EBITDA da PTC com o de operadores em início de negócio e, necessariamente, com um portfólio de negócios bastante menos abrangente que o da PTC. Trata-se de realidades não comparáveis nesta forma e, por isso, insignificantes para o exercício seguido pelo Regulador.

A comparação com os operadores móveis, por seu turno, é curiosa, na medida em que para a determinação da capacidade concorrencial da PTC, o mercado da voz móvel não é considerado. Não obstante, assinala-se adicionalmente que a comparação com os operadores móveis é estabelecida apenas ao nível do EBITDA quando é certo que, se fossem também comparados o ROI e o ROCE, ficariam demonstrados os muito superiores rácios de retorno para aqueles operadores⁷.

76. À parte desta breve e superficial análise da situação económico-financeira da PTC, o ICP-ANACOM dedica toda a parte restante do Capítulo B do SPD — o qual tem por objecto, recorde-se, a definição do conceito de encargo excessivo — à demonstração dos motivos pelos quais considera que a detenção de uma quota superior a 80% das receitas do STF significa, sem mais, que o PSU está em condições de internalizar os CLSU, não podendo por isso ser considerada a existência de um encargo excessivo.

⁷ Como foi afirmado em 2001 pelo agora Presidente da CMT, Reinaldo Rodríguez, “(...) *no se trataría de ver la capacidad de competir de TESAU de forma absoluta sino en relación con sus competidores. En ese sentido si TESAU obtuviese una TIT menor que otros competidores (como es el caso de los operadores móviles) con los que compite en el suministro del servicio universal no sería una carga equitativa respecto a dichos operadores, salvo que dicha carga fuera compartida de acuerdo con los procedimientos establecidos por la normativa*” (com realce no original). Cf. Resolución sobre el coste neto des servicio universal, de 19 de Julho de 2001 – MTZ 1999/1399.



Para tanto, começa por se socorrer da alegada prática europeia, referindo que quotas superiores a 80% “são utilizadas em diversos países como um dos critérios para aferir a não existência de encargo excessivo”. Sucede porém que isso sucede apenas em 4 países (dos 14 apresentados no Apêndice ao SPD), sendo certo que o ICP-ANACOM não fundamenta — e cabia-lhe a si essa tarefa — em que medida é que tais países são comparáveis à realidade portuguesa.

77. A PTC gostaria de deixar claro que não contesta a intenção do ICP-ANACOM de, a partir de 2004, fazer depender o conceito de encargo excessivo do nível de concorrência no mercado e da capacidade do PSU para suportar autonomamente o financiamento dos CLSU. Mas entende que a única métrica que no fundo é utilizada pelo ICP-ANACOM — quota de mercado do serviço de STF, medida em receitas — não permite, de todo, avaliar correctamente aqueles factores, conduzindo, no caso em presença, a resultados absolutamente erróneos.

Com efeito, e como foi já referido, teoricamente, num cenário extremo de monopólio, admite-se que pode ocorrer um fenómeno de subsidiação interna, induzida pelos lucros supranormais conseguidos com determinados clientes e segmentos, que compensam totalmente os défices originados pela prestação de serviços em áreas e a clientes não rentáveis. Por outro lado, é certo também que, no contexto de um mercado competitivo no qual as margens já foram erodidas pela pressão concorrencial, a mera existência de CLSU constitui um encargo excessivo para o operador que os suporta e deve, portanto, haver uma compensação.

O que porém tem de ser analisado é em que momento a PTC ficou sujeita a pressões competitivas capazes de eliminar ou diminuir a sua capacidade de internalizar os CLSU por via daquele mecanismo de subsidiação.

Ora, para este efeito, é manifestamente insuficiente avaliar apenas a quota de mercado de receitas de STF detida pela PTC. Na verdade, e como melhor detalhado em pontos

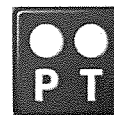


subsequentes da presente pronúncia, afigura-se absolutamente essencial aferir também não apenas o nível de CLSU em causa, mas também o conjunto de factores que condicionam globalmente (quer pela perda de volumes, quer pelas reduções de preço que são induzidas) a capacidade de gerar lucros supranormais suficientes para compensar a existência de CLSU, nomeadamente, o nível de substituição fixo-móvel, a evolução do mercado, o número de operadores e a intensidade da concorrência.

No entanto, a abordagem proposta pelo ICP-ANACOM no SPD Encargo Excessivo não endereça minimamente estas questões.

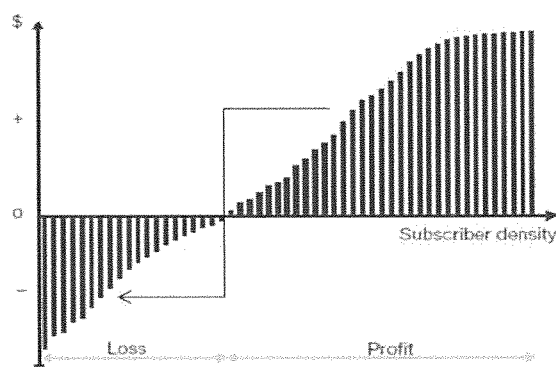
78. As quotas de mercado são, como se sabe, insuficientes, por si só, para determinar ou aproximar com rigor o nível de concorrência no mercado. Para além disso, não é possível estabelecer uma relação clara entre a perda de quota em receitas e a diminuição da capacidade da empresa em subsidiar internamente os CLSU (que depende, como referido, da geração de lucros supranormais em zonas rentáveis). Note-se que pequenas diminuições na quota em receitas causadas pela perda de poucos mas muito rentáveis clientes (empresas) têm grande impacto na capacidade de subsidiação interna, enquanto que reduções, porventura até maiores, causadas pela perda de muitos clientes residenciais pode ter consequências menores na diminuição dos lucros.

Efectivamente, e conforme afirmou Reinaldo Rodríguez, hoje Presidente da CMT, *“La cantidad de cuota de mercado perdida por un operador dominante aunque de gran efecto mediático, no puede ser utilizada como indicador de su nivel de competitividad. La cuota de mercado se mide sobre los ingresos brutos y no da ninguna información sobre el margen de explotación, por lo que una pequeña cota de mercado perdida puede ir acompañada de una gran disminución en el margen de explotación, sobre todo si la competencia se concentra (como ha sido el caso en España y en todos los países en los que se han liberalizado) en aquellas actividades con mayor margen. En ese sentido una pequeña pérdida de cuota de ingresos puede ir*



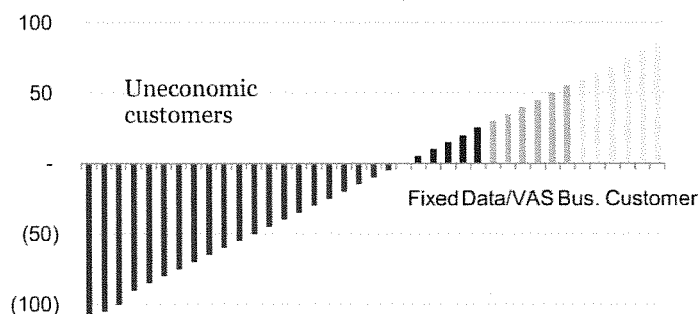
acompanhada de uma perda muito maior em termos de margens de exploração. Y la capacidad de competir de una empresa se basa en los márgenes positivos que pueda obtener en su actividad” (cfr. Resolución sobre el coste neto del servicio universal prestado por Telefónica de España, de 19.07.2001).

79. Nestas circunstâncias, uma quota de mercado nas receitas do STF superior a 80% a nível nacional diz muito pouco, ou quase nada, acerca da capacidade da PTC para internalizar os CLSU, por se tratar de um indicador pobre e pouco fidedigno para a realidade que se pretende aproximar (a quota nos lucros). Idealmente, seria mais adequado para este efeito observar a quota da empresa nos clientes rentáveis (enquanto *proxy* da quota nos lucros), tal como se ilustra, de forma abstracta, no gráfico seguinte:



Source: PricewaterhouseCoopers LLP

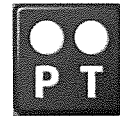
80. Complementarmente, a análise não se pode cingir ao serviço telefónico fixo pois a capacidade de geração de lucros depende também de outros serviços, em particular serviços *premium* dirigidos ao mercado empresarial, conforme se ilustra, de forma abstracta, no gráfico seguinte:



81. Assim, conceptualmente, demonstra-se que a quota de mercado medida a nível nacional (e atendendo apenas às receitas do STF) não é relevante para efeitos de definição do conceito de encargo excessivo, sobretudo num contexto em que o ICP-ANACOM não analisou a quota de mercado da PTC em áreas e segmentos rentáveis (do ponto de vista de um operador sem obrigações do SU).

Este aspecto é tão ou mais importante quanto é certo que, numa situação de concorrência, os operadores alternativos atacam fortemente os clientes rentáveis (tipicamente em zonas urbanas), com isso reduzindo a quota de mercado do PSU nestes clientes, e conseqüentemente a sua capacidade de internalizar o financiamento dos CLSU. Ou seja, atendendo às dinâmicas próprias da concorrência, estabelecem-se grandes variações entre segmentos de mercado e entre áreas geográficas, consoante estas sejam menos ou mais atractivas para os investimentos e operação de outros prestadores de serviço, sendo consensual assumir que estes se fixam nas áreas mais densas e com maior potencial de lucro, precisamente aquelas que concentram os clientes que permitem ao PSU compensar internamente os custos líquidos gerados pela prestação de serviço em zonas não interessantes do ponto de vista económico.

Não tem, por isso, enquadramento, o exemplo que o ICP-ANACOM refere no SPD Encargo Excessivo de que “(...) *uma empresa pode ter uma quota de mercado decrescente em termos de clientes e, caso retenha sempre os melhores clientes, poderá manter inalterada a sua quota calculada em termos de receitas, o que em última análise significaria que poderia manter internalizados os CLSU*”: os melhores

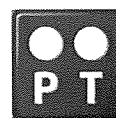


clientes são, precisamente, o alvo primário dos esforços de captação de mercado de qualquer operador, e não há qualquer razão, factual ou teórica, para presumir que a PTC pòde, durante os primeiros 6 anos após a liberalização do mercado, reter sempre os melhores clientes.

Consequentemente, não é válida a interpretação que o ICP-ANACOM faz do facto da quota de mercado da PTC em acessos instalados ter vindo a ser inferior e a decrescer mais do que a respectiva quota em receitas, o que no entender do Regulador “(...) *indicia que o seu posicionamento no mercado é mais importante do que o que é revelado pela simples análise da sua quota de acessos.*” É que o que essa realidade reflecte é a existência de preços médios mais elevados do que os dos concorrentes (o que é absolutamente normal e expectável, atendendo à posição de incumbente da PTC), bem como uma alocação de receitas entre voz e outros serviços distinta da efectuada por outros operadores (em particular por aqueles que estão mais focados na oferta de “pacotes”) e ainda a existência de um “*mix*” de clientes em zonas concorrenciais e não concorrenciais que a generalidade dos concorrentes não tem.

82. Pelas razões atrás descritas, a análise do posicionamento relativo da PTC no mercado, com base na quota de mercado das receitas de STF é potencialmente enviesadora da realidade e deveria ser substituída — ou no mínimo complementada — pela evolução das quotas de mercado de acessos e de minutos.

A PTC considera que a evolução das quotas de tráfego seria efectivamente o indicador mais adequado em termos de quotas de mercado, já que permite exprimir a concorrência não apenas ao nível do acesso, mas também ao nível do tráfego, componente que foi sujeita a concorrência efectiva mais cedo e de forma mais agressiva, e que é geradora de margens elevadas. Adicionalmente, este indicador permite aferir o fenómeno de migração de clientes rentáveis para a concorrência, permanecendo na PTC os clientes com menor nível de utilização e, logo, menor rentabilidade.



Considerando a mero título exemplificativo o limite de 80% em termos de quota de mercado, e de acordo com informação do ICP-ANACON, a conclusão quanto à capacidade de internalizar os custos do serviço universal seria distinta considerando as quotas de mercado de acessos e de tráfego.

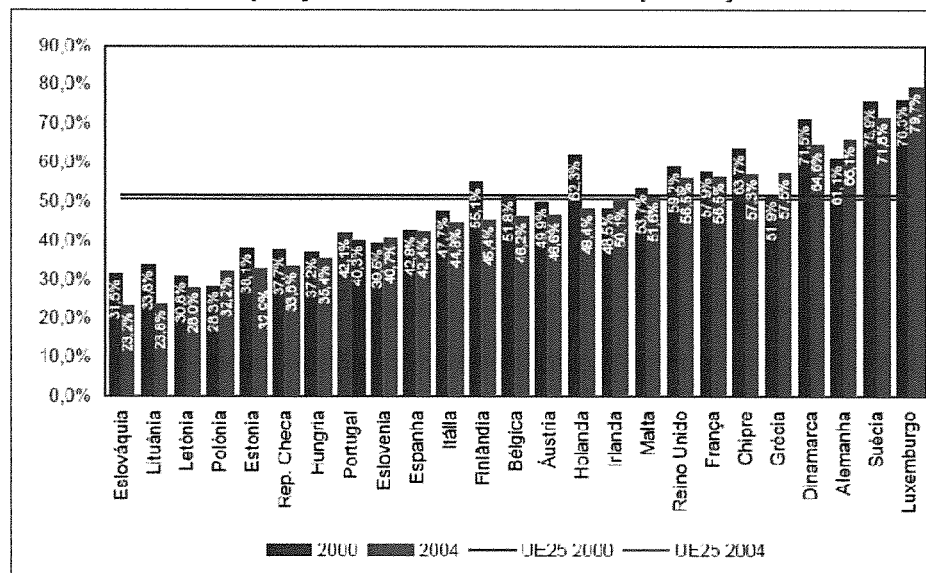
De facto, considerando os acessos (instalados a pedido do cliente), a PTC detinha já em 2006 uma quota de mercado de 77,8%, tendo perdido entre 2004 e 2006 15 p.p. de quota, reflectindo nomeadamente o lançamento de soluções fixas baseadas em GSM e o desenvolvimento dos operadores em ULL. A quota de mercado da PTC nos minutos originados no fixo apresenta-se inferior a 80% logo a partir de 2004.

83. No entanto, a análise das quotas de mercado da PTC no STF, mesmo quando avaliada considerando os acessos e o tráfego, tem que ser necessariamente contextualizada, considerando a evolução do mercado nos períodos em causa, não só no que diz respeito à sua dimensão, como também relativamente aos preços praticados.

Antes de mais, há que referir que Portugal se tem caracterizado por uma baixa penetração do serviço fixo, com impacto na rentabilização potencial dos investimentos efectuados no STF.

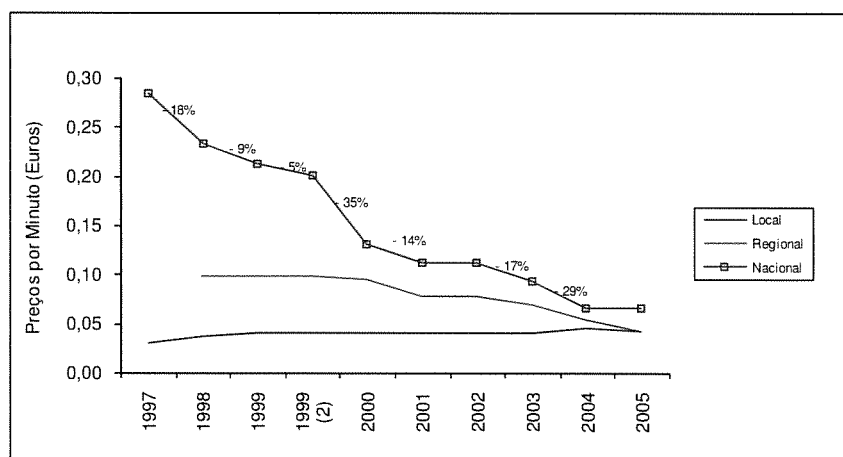
De acordo com o Relatório da Situação das Comunicações em 2005 do Regulador, a taxa de penetração do STF em Portugal situava-se em 2000 em 42,1%, tendo inclusivamente descido em 2004 para 40,3%, sempre claramente abaixo da média europeia.

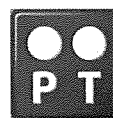
Gráfico 13 – Comparação internacional das taxas de penetração de acessos



Fonte: UIT, ICP-ANACOM, Eurostat

A evolução do tráfego é também reveladora do acentuado declínio verificado no mercado português desde 2000. De facto, entre 2000 e 2004 (ano a partir do qual a PTC passou a ter uma quota de mercado de tráfego inferior a 80%), o tráfego de voz registou uma queda de cerca de 19%. Esta queda é ainda mais assinalável quando se tem em conta a significativa queda de preços do tráfego ocorrida durante o período, fruto do rebalanceamento de preços efectuado pela PTC e da entrada de concorrentes com estratégias muito agressivas de *pricing*.





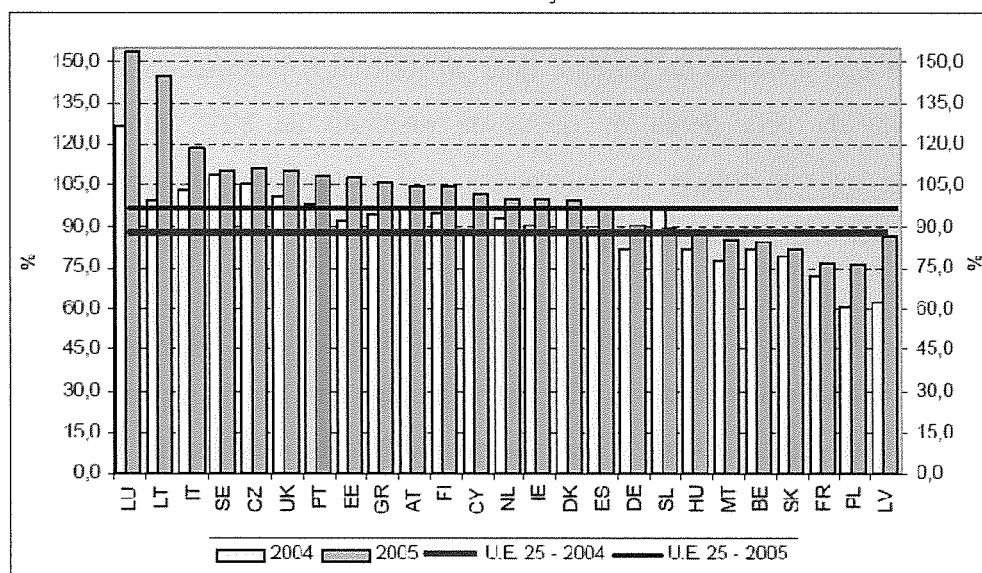
De salientar que a queda do tráfego, quer ao nível dos volumes quer ao nível dos preços, agravada pela perda de quota de mercado da PTC, tem um impacto significativo na capacidade de internalizar os custos com o serviço universal, considerando as margens geradas por estes serviços.

Finalmente, a evolução de receitas do STF é sintomática do declínio do serviço fixo. Entre 2001 e 2007, as receitas do STF apresentaram uma queda superior a 40%, *i.e.*, 725 milhões de euros. O que significa que 80% das receitas do STF em 2007 representam menos 580 milhões de euros do que representariam em 2001.

84. Um outro factor fundamental para avaliar a capacidade de internalização dos custos do serviço universal — porventura o mais importante no contexto do mercado português, que apresenta fortes especificidades nesta matéria — é sem dúvida o nível de substituição fixo-móvel, sendo um dos principais factores explicativos do declínio registado no STF atrás descrito.

Portugal apresenta tradicionalmente uma das mais elevadas taxas de penetração do serviço móvel, acima da média europeia, como se pode comprovar pelo gráfico abaixo, constante no relatório relativo à Situação das Comunicações em 2005 do ICP-ANACOM.

Gráfico 38 – Penetração do STM na UE



população: INE e Eurostat; assinantes: Mobile Communications, from Informa telecoms & media.

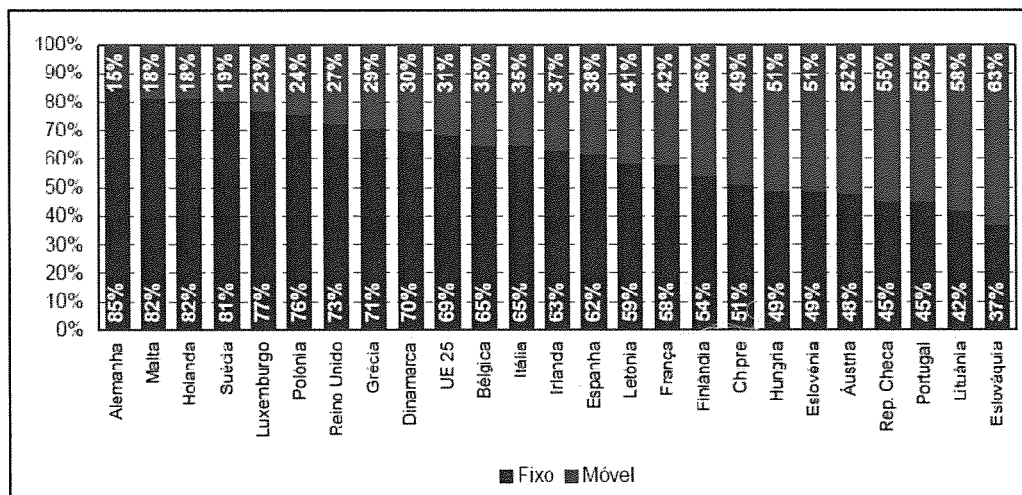
Fontes:

No mesmo relatório, o ICP-ANACOM refere que “o crescimento da penetração do STM e a evolução face à média europeia terá sido influenciada, nomeadamente, pela rápida introdução dos serviços GSM em Portugal, pela reduzida penetração do STF, pelo investimento em termos de marketing e pela introdução de inovações por parte dos operadores presentes no mercado (nomeadamente, inovações a nível tarifário).”

Ainda de acordo com o referido relatório, “de acordo com os dados recolhidos no Inquérito ao consumo das comunicações electrónicas – Fevereiro de 2006, e conforme ilustrado no quadro seguinte, o principal motivo para a não adesão ao STF é a utilização de telemóvel ou de outras alternativas de comunicação. Com efeito, mais de 66 por cento dos inquiridos apontaram a existência de outros meios como a principal razão para não utilizarem o serviço.”

Esta tendência de substituição fixo-móvel é clara na evolução do tráfego originado em Portugal. Em 2004, o tráfego fixo representava apenas 45% do tráfego total originado em Portugal, um dos valores mais baixos da UE, que apresentava uma média de 69%.

Gráfico 18 – Distribuição do tráfego por origem nos países da UE25 – 2004



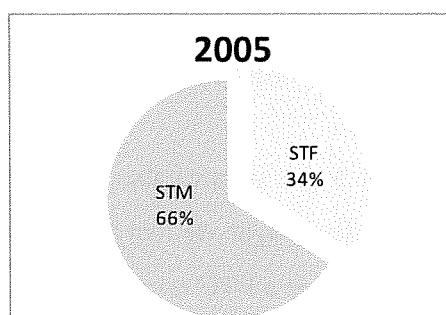
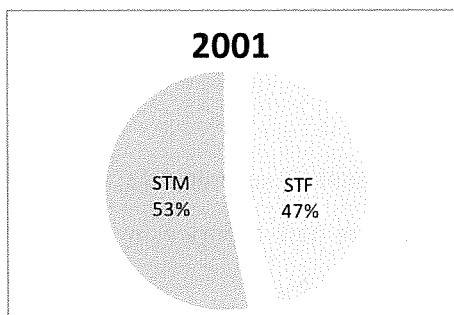
Fonte: Comissão Europeia, 11º Relatório de Implementação

Nota: não inclui tráfego de acesso à Internet *dial-up*

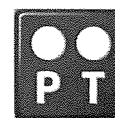
Em 2007, o tráfego móvel já representava praticamente 2/3 do total do tráfego originado em Portugal.

De referir que considerando a totalidade do tráfego de voz originado em Portugal (fixo e móvel), a quota de mercado da PTC em 2007 é de cerca de 25%.

Os dois gráficos seguintes ilustram esta transformação estrutural, característica do mercado português, no que diz respeito às receitas dos serviços fixo e móvel:



Fonte: Estatísticas do ICP-ANACOM

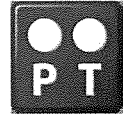


85. De notar que, mesmo em mercados em que a canibalização do mercado fixo pelo mercado móvel não é tão expressiva como em Portugal, a pressão competitiva exercida pelo mercado móvel foi considerada um elemento fundamental para avaliar o carácter excessivo do encargo suportado pelo PSU.

Tal sucedeu nomeadamente em Espanha, cujo Regulador não teve quaisquer dúvidas em reconhecer a importância daquele factor: *“De mismo modo, si se analiza la evolución de los ingresos de Telefónica en el mercado de telefonía fija, se llega a la conclusión de que en los años 2003, 2004 y 2005, la cuota de mercado de Telefónica fue del 81,3%, 79% y 78,6%6, respectivamente, con lo que se ve una bajada progresiva. Más aun, si se tiene en cuenta la importancia cada vez mayor de los servicios de telefonía móvil, la migración de clientes y tráfico de la telefonía fija a la móvil y la participación de Telefónica en los servicios de telefonía vocal tenidos en cuenta conjuntamente (incluyendo por tanto ingresos por telefonía fija y móvil), las cuotas de mercado son del 39,18%, 35,11% y 31,71%, respectivamente, en los años 2003, 2004 y 2005, con lo que se ve la participación real de Telefónica en los servicios de telefonía vocal.”* (Resolución sobre la estimación del coste neto de prestación del servicio universal en los años 2003, 2004 y 2005, de 29.11.2007) (sem sublinhado no original).

86. Convém a este respeito salientar que, tomar em consideração o impacto que o desenvolvimento do serviço móvel teve na evolução do STF, não entra minimamente em contradição com o facto de, nas análises dos mercados retalhistas de voz efectuados pelo ICP-ANACOM em 2004, se ter considerado que a voz móvel e a voz fixa não fazem parte do mesmo mercado relevante.

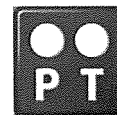
Com efeito, o que para efeitos do exercício agora em análise se pretende, é avaliar a capacidade de geração de lucros supranormais suficientes para compensar os CLSU e não determinar se a PTC tem PMS num determinado mercado.



A este respeito, permitimo-nos citar novamente Reinaldo Rodríguez que, no documento já acima referenciado afirmou: *“Un segundo aspecto se refiere a como se ha utilizado la pérdida de cuota de mercado por TESAU. A ese respecto, el mercado de referencia utilizado ha sido el mercado de los servicios objeto de universalización. Sin embargo, la valoración de la cuota de TESAU en dicho mercado (el de acceso y uso del servicio de telefonía vocal) considera exclusivamente a la telefonía fija olvidando que la telefonía móvil también suministra dicho tipo de servicios (y por lo tanto compite con la fija) (...). Desde este punto de vista el mercado de referencia a utilizar debería haber incluido tanto la telefonía fija como la telefonía móvil. En cuyo caso la cuota de Telefónica incluso agrupando las actividades de TESAU con las de Telefónica Móviles habría sido muy inferior.”*

87. Em suma, embora reconheça que, genericamente, a quota de mercado é um elemento relevante (entre outros) para avaliar o grau de concorrencialidade de um dado mercado, a PTC entende que a quota de mercado de STF (medida em receitas) que é lhe atribuída não pode de forma alguma ser usada como o único critério para definir se o encargo suportado com os CLSU constitui um encargo excessivo.
88. Se o facto de o ICP-ANACOM ter eleito — de uma forma que ignora múltiplos factores que, como veremos diante não poderiam deixar de ser atendidos — a quota de mercado como único critério de densificação do conceito de encargo excessivo é em si mesmo criticável, a crítica adensa-se face à forma pouco rigorosa como o tema é tratado pelo ICP-ANACOM no SPD.

Com efeito, sendo a quota de mercado o critério do qual depende que, num dado ano, a PTC seja ou não compensada pelos CLSU, esperar-se-ia um muito maior rigor do ICP-ANACOM nesta matéria. É que, qualquer variação de critério, ou qualquer menor rigor na avaliação da quota, por ínfimo que seja, pode implicar a perda pela PTC do direito de ser financiada por milhões de euros em custos incorridos com a prestação do SU.



Ora, nesta matéria, a PTC não pode senão criticar — e repudiar veementemente — a falta de fundamentação, o carácter volátil e o pouco rigor, com que o tema é tratado pelo ICP-ANACOM.

Vejamos porquê.

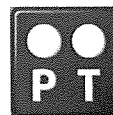
89. No SPD Encargo Excessivo, o ICP-ANACOM salienta (cf. par. 20) que *“para efeitos de aplicação do conceito de encargo excessivo, o indicador quota de mercado deve ser calculado em função das receitas obtidas com a prestação do serviço de telefone em local fixo, tal como aliás utilizado noutros países da UE que adoptaram a aproximação às quotas de mercado (...)”* (sem sublinhado e realce no original).

Ou seja, na perspectiva do Regulador, não apenas a quota de mercado é o aspecto central da determinação da existência de encargo excessivo, como essa quota deve ser calculada atendendo (apenas) às receitas do serviço de telefone em local fixo.

90. Porém, faz-se notar que, não tendo sido sempre essa a posição do ICP-ANACOM — e sendo evidente que o critério “receita” é mais desfavorável para medir quota de mercado da PTC do que, por exemplo, o critério “volume de tráfego” — o mínimo que seria exigível é que o Regulador explicasse, de forma fundamentada, por que motivo mudou de opinião.

A consulta do processo administrativo permitiu com efeito apurar que, no Memorando Interno de 23 de Março de 2009, o ICP-ANACOM considerava que o critério “volume de tráfego” seria o mais adequado para avaliar a quota de mercado da PTC, para efeitos de definição do conceito de encargo excessivo.

Pode efectivamente ler-se a fls. 1652 do processo administrativo que *“(...) a quota de mercado em termos de volume de tráfego medido em minutos constitui o indicador mais relevante do que a medição quer em termos de clientes quer em termos de*



volume de chamadas. Note-se que a quota de mercado medida em termos de minutos de tráfego representa uma boa aproximação de aferição do nível de concorrência do mercado” (sem realce no original).

E acrescenta: *“Esta abordagem foi também seguida noutros países, nomeadamente a Áustria, a Lituânia e a Croácia⁸ que defendem a inexistência de encargo excessivo enquanto persistirem quotas de mercado [em termos de volume de tráfego, presume-se] superiores a 80%”.*

No entanto, no ponto 18. do SPD Encargo Excessivo, o ICP-ANACOM afirma, em contradição com a posição acabada de transcrever que *“No caso concreto, entende-se que a utilização das quotas de mercado obtidas através de receitas é a mais adequada face ao objectivo pretendido. De facto, a utilização alternativa do número de acessos ou do volume de tráfego para o cálculo das quotas de mercado, seria prejudicada, dado que isoladamente esses indicadores não permitem aferir adequadamente o poder de mercado de uma empresa.”*

Ou seja, na versão de Março do Memorando Interno acima referido – destinado a fornecer “orientações gerais” sobre a definição do conceito de encargo excessivo – os serviços do ICP-ANACOM concluem que *“a quota de mercado medida em termos de minutos de tráfego representa uma boa aproximação de aferição do nível de concorrência do mercado”*. Já no SPD Encargo Excessivo, o ICP-ANACOM afirma que *“a utilização das quotas de mercado obtidas através de receitas é a mais adequada face ao objectivo pretendido”* e que a utilização do volume de tráfego para calcular a quota de mercado da PTC não seria apropriada por esse indicador não permitir, afinal, *“aferir adequadamente o poder de mercado de uma empresa.”*

⁸ Justamente os países que o ICP-ANACOM usa como benchmark para a definição do conceito de encargo exclusivo por referência à existência de uma quota inferior a 80%.



Entre um e outro documento, ocorreu uma mudança de posição — espelhada nas duas novas versões do referido Memorando Interno, datadas, respectivamente, de 7 e de 30 de Julho de 2009 — que a PTC gostaria de poder compreender.

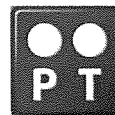
Com efeito, e como foi já notado *supra* no ponto na reunião do Conselho de Administração do ICP-ANACOM de 15.07.2009, este órgão “*aceitou na generalidade o sentido do entendimento proposto [no Memorando Interno de 7 de Julho de 2009] tendo deliberado, por unanimidade, devolver aos serviços para aprofundamento das questões suscitadas pelos membros do CA no sentido, nomeadamente, de clarificar e fortalecer a fundamentação e factores subjacentes à metodologia seguida à definição de encargo excessivo*” (sem realce no original).

No entanto, a deliberação tomada na reunião do Conselho de Administração do ICP-ANACOM 06.08.2009, já teve por base a nova versão daquele Memorando Interno, de 30 de Julho.

Ora, como se verá melhor em seguida, o conteúdo e, sobretudo, a fundamentação das diversas versões dos “Memorandos Internos” (nomeadamente no que se refere aos critérios de definição de encargo excessivo) são substancialmente diferentes e, seguramente, aquilo que se encontra proposto na terceira versão, é muitíssimo mais prejudicial para a PTC do que o que era proposto na primeira versão (de 23 de Março) ou mesmo na segunda (de 7 de Julho).

Na nota justificativa do documento de 30 de Julho, começa por ser referido que a versão anterior do Memorando Interno foi alterada (de forma substancial, como se verá) “*na sequência da discussão havida na reunião do Conselho de Administração em 15 de Julho de 2009*” e para responder “*às questões suscitadas.*”

A PTC não sabe — embora tenha direito a sabê-lo — que questões possam ter sido essas pois das mesmas não é, lamentavelmente e com prejuízo para a transparência do

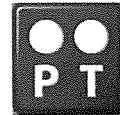


processo decisório do Regulador, dada conta na acta da reunião de 15.07.2009. A PTC sabe apenas que tais questões foram determinantes para que tenham sido dadas orientações aos serviços no sentido de serem introduzidas alterações no Memorando Interno sobre os Custos Líquidos do Serviço Universal, que traduzem uma mudança muito substancial de perspectiva em relação diversos aspectos relacionados com o financiamento dos CLSU, em particular com a densificação do conceito de encargo excessivo.

E não pode deixar de manifestar a sua estupefacção perante o facto de três versões do mesmo documento interno, com um intervalo de 4 meses, apresentarem, para as mesmas questões, perspectivas que, muitas vezes, são opostas entre si (como é o caso, nomeadamente, da questão acima citada em que na versão do Memorando Interno de 23 de Março se afirma que *“a quota de mercado medida em termos de minutos de tráfego representa uma boa aproximação de aferição do nível de concorrência do mercado”* e, nas versões do mesmo documento de 7 e de 30 de Julho já se considera que, afinal, o critério da quota de mercado deve ser medido em termos de receitas, considerando-se que a adopção de uma quota de mercado medida em quantidades seria, afinal e surpreendentemente, *“naturalmente desajustada”*!).

91. Note-se que a questão não é despicienda. É que, se o ICP-ANACOM tivesse mantido o critério de quota de mercado pelo qual propugnava na versão do Memorando Interno de 23 de Março de 2009, mesmo adoptando o critério cego da quota de mercado de 80% — no que não se concede — os CLSU incorridos pela PTC seriam considerados um encargo excessivo pelo menos dois anos antes daquilo que é agora proposto no SPD.

Com efeito, a fls. 1652 e 1653 do processo administrativo, é apresentada a seguinte evolução das quotas de mercado detidas pelo Grupo PT em termos de minutos, de parque de acessos e de receitas totais de STF:



**Quotas de mercado do STF em minutos do Grupo PT
(FF+FM+internacional +Internet sem números curtos)**

	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Grupo PT	93,4%	90,5%	88,6%	83,7%	78,2%	73,4%	69,9%	67,1%
PTC	92,3%	89,0%	86,9%	81,1%	74,9%	68,7%	64,1%	60,4%
PT Prime	1,1%	1,5%	1,7%	2,7%	3,3%	4,6%	5,7%	6,2%
TMN	0	0	0	0	0	0,1%	0,1%	0,5%

**Quotas de mercado do STF do Grupo PT em termos
de acessos instalados a pedido de clientes**

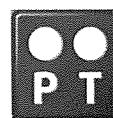
	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Grupo PT	98,1%	95,2%	94,3%	93,2%	89,0%	78,1%	71,4%	68,4%
PTC	98,0%	95,1%	94,2%	93,0%	88,8%	77,8%	70,8%	67,8%
PT Prime	0,1%	0,1%	0,1%	0,2%	0,2%	0,3%	0,4%	0,4%
TMN	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0,2%	0,2%

Quotas de mercado do STF do Grupo PT em termos de receitas totais do STF

	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Grupo PT	90,5%	89,5%	87,7%	86,4%	79,3%	77,2%
PTC	89,4%	88,2%	86,1%	84,6%	77,3%	74,7%
PT Prime	1,0%	1,3%	1,6%	1,7%	2,0%	2,5%
TMN	0,03%	0,02%	0,01%	0,02%	0,04%	0,06%

92. Como pode constatar-se pela análise das referidas tabelas, o critério mais favorável para a PTC é, claramente, aquele que era propugnado pelos serviços do ICP-ANACOM em Março de 2009, como o “*indicador mais relevante*” (já que a empresa atingia uma quota inferior a 80% no ano 2005, ou seja 2 anos antes do que aquilo que é referido no Gráfico 1 do SPD Encargo Excessivo, em que apenas a partir de 2007 a quota de mercado da PTC, medida em receitas, é inferior a 80%).

No entanto, a tabela que apresenta a quota de mercado da PTC em minutos, desapareceu nas versões subsequentes do Memorando Interno (e a tabela que

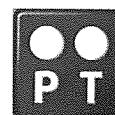


apresenta a quota de mercado da PTC em termos de receitas, passou a evidenciar valores diferentes, como veremos de seguida).

A PTC desconhece por que motivo “evoluiu” a posição do ICP-ANACOM nesta matéria, passando a considerar “naturalmente desajustada” uma forma de cálculo da quota de mercado da PTC que uns meses antes considerava que seria “uma boa aproximação”. Mas considera que era obrigação do Regulador ter justificado fundamentadamente a inversão da sua posição, sendo inaceitável que o não tenha feito, sobretudo sendo certo que, desta alteração de posição, decorre para a PTC um impacto profundamente negativo em termos de compensação dos CLSU incorridos em anos anteriores a 2007.

93. Outro aspecto que a PTC não pode aceitar prende-se com a falta de rigor com que a avaliação da quota de mercado – factor absolutamente determinante, no entender do Regulador, para decidir se a PTC deve ser ou não, num dado ano, compensada pelos custos líquidos incorridos com a prestação do serviço universal – é tratada pelo ICP-ANACOM.
94. Com efeito, e como resulta das tabelas constantes da versão do Memorando Interno de 23 de Março de 2009 e acima transcritas (cf. fls 1652 e 1653 do processo administrativo), mesmo calculando a quota de mercado da PTC em termos de receitas do STF, a PTC deteria uma quota de 84,6% em 2005, uma quota de 77,3% em 2006 e uma quota de 74,7% em 2007. De notar que estas quotas constam de um documento elaborado pelos serviços do ICP-ANACOM em Março de 2009, ou seja quase 2 anos depois da data a que se referem os dados mais recentes usados nesse documento.

Já nas versões subsequentes do Memorando Interno, respectivamente de 7 e de 30 de Julho, não só desaparecem as tabelas com as quotas de mercado calculadas em minutos e calculadas em número de acessos, como são alterados (muito alterados!) os valores da quota de mercado calculada em receitas. Com efeito, tanto nestas versões

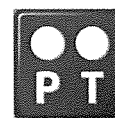


do Memorando Interno como no Gráfico 1 do SPD Encargo Excessivo, a quota de mercado da PTC (medida em termos de receitas do STF), embora coincidindo com a indicada na primeira versão do Memorando Interno relativamente ao ano 2005, teria sido, afinal, de 81,5% em 2006 e de 74,5% em 2007. Ou seja, relativamente ao ano de 2006, verifica-se uma divergência de mais de quatro pontos percentuais!

A PTC não desconhece que, por vezes, os operadores corrigem determinada informação estatística transmitida ao Regulador, o que de resto é algo que esta empresa também realiza, normalmente para corrigir os dados referentes ao último envio e fundamentalmente por razões de recuperação de facturação em atraso. Mas, mesmo admitindo que tal também tenha sucedido no caso em análise relativamente aos operadores seus concorrentes, não se pode compreender como é que deste tipo de correcção decorre uma diferença de quota da PTC de mais de 4 p.p.(!), sem que tal facto, e atendendo ao que está em causa, tenha suscitado uma análise mais profunda aos valores reportados pelos operadores.

É que este aumento da quota de mercado da PTC de uma versão para outra de um mesmo documento resulta, efectivamente, numa redução extremamente significativa das receitas dos outros operadores (em mais de 25%, como melhor detalhado *infra* na Parte IV desta pronúncia), facto que é difícil de perceber, pela magnitude da redução registada. Se se compararem os dados indicados nos relatórios do ICP-ANACOM “Situação nas Comunicações 2007”, publicado em Novembro de 2008, e “Situação nas Comunicações 2008”, publicado em Junho de 2009, verificamos que o total das receitas do STF para o ano de 2006 cai cerca de 75 milhões de euros. Ora, variações ou correcções desta magnitude, sem explicações aprofundadas, não são aceitáveis quando da análise deste indicador se faz depender a determinação do ano a partir do qual a PT terá direito a ser compensada pelos CLSU.

A PTC não tem assim motivos para sentir confiança nos valores indicados no Gráfico 1 do SPD Encargo Excessivo (até pelo carácter abrupto da queda da sua quota de um

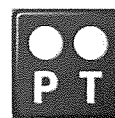


ano para o outro – 7 pontos percentuais entre 2006 e 2007), razão pela qual considera fundamental a realização de diligências complementares de prova nesta matéria antes da adopção de uma deliberação final, conforme melhor descrito e fundamentado na Parte IV *infra*.

95. Antes de encerrar este tema da definição do conceito de encargo excessivo apenas em função da quota de mercado, a PTC gostaria de salientar um outro aspecto que revela que, mesmo usando os critérios do ICP-ANACOM — no que não se concede —, em 2006 a empresa se encontrava indiscutivelmente sujeita a um significativo grau de concorrência.

Com efeito, no já muitas vezes citado Memorando Interno sobre os CLSU (em qualquer das três versões conhecidas), os serviços do ICP-ANACOM tecem uma série de considerações das quais resultam que o Regulador considera que, o facto de durante determinados anos a PTC não ter sentido necessidade de baixar os preços do STF abaixo do *price cap* (mantendo apesar disso a sua quota de mercado a níveis elevados), é demonstrativo de que, nesse período, a PTC terá beneficiado das condições necessárias para manter internalizado o financiamento dos CLSU (não se justificando por isso, nas palavras do Regulador, a classificação de encargo excessivo para os custos apresentados).

Basta porém analisar a tabela contida a fls. 1650, 1737 e 1771 para constatar que, em 2006, apesar de o *price cap* imposto pelo ICP-ANACOM ter sido de 0,45%, os preços praticados pela PTC corresponderam a 1,51% (ou seja, sofreram uma redução 3 vezes superior à que foi imposta) o que, mesmo segundo o entendimento do ICP-ANACOM, é demonstrativo de que, nesse ano, se verificava um elevado grau de intensidade concorrencial.

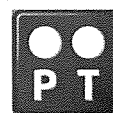


Este factor não pode senão contribuir para reiterar a convicção da PTC de que as conclusões contidas no SPD Encargo Excessivo, que apontam para a existência de um encargo excessivo apenas a partir de 2007, não são aceitáveis e têm de ser revistas.

Na versão do Memorando Interno de 30 de Julho, o ICP-ANACOM, porventura consciente da inconsistência entre os argumentos utilizados para justificar a existência de um encargo excessivo a partir de 2007 e o facto de a PTC ter reduzido em 2006 os preços do STF em valores bastante superiores aos que resultariam do *price cap* imposto, faz uma leitura do movimento tarifário que ocorreu em 2005 (caracterizado pela fusão dos tráfegos Local e Regional), procurando desvalorizar a redução de preços que então se induziu e registou em 2006 (cf. fls. 1771 do processo administrativo).

Trata-se porém de uma interpretação que não se pode aceitar porque, em primeiro lugar, o ICP-ANACOM acaba por dar maior relevo ao facto de em 2006 não ter ocorrido nenhuma variação pontual dos preços do cabaz que serve de base ao controlo do *price cap*, do que ao facto de, em média, os preços desse cabaz se terem reduzido em -1,51% face ao ano anterior. Ora, quando se pretende avaliar a forma como determinados preços foram evoluindo num dado período, é a variação média que deve ser observada, e não a pontual.

Em segundo lugar, a questão é que a PTC podia ter aumentado em 2006 os preços dos serviços que compõem o cabaz subjacente ao controlo do *price cap*, de maneira a que a variação média face a 2005 fosse apenas igual ao tecto estabelecido nesse ano (-0,45%), mas não o fez, e este é que é o facto que o ICP-ANACOM deve relevar como indicativo das pressões concorrenciais a que a PTC já estava sujeita naquela altura (certamente que, na ausência das restrições impostas pelo jogo do mercado, a empresa teria decidido aumentar os preços até ao limite que lhe fosse permitido).

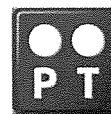


De qualquer forma, a PTC faz notar que não se pode tomar a evolução dos preços médios do Tarifário Base Residencial da PTC (sujeito ao referido *price cap*) pela evolução dos preços médios globais do STF, que abrangem, desde logo, o mercado empresarial e outras naturezas de tráfego, e que ao longo dos anos, fruto da introdução de planos de preços alternativos, pacotes de minutos e planos de desconto, foram sofrendo reduções mais significativas do que aquelas estabelecidas pelo *price cap*.

96. Mas não é tudo. Com efeito, são outros os indicadores que demonstram que, mesmo usando os critérios do ICP-ANACOM – no que não se concede –, em 2006 a empresa se encontrava sujeita a um significativo grau de concorrência.

Na verdade, o ICP-ANACOM afirma, no ponto 24. do SPD Encargo Excessivo que a OLL só se desenvolveu significativamente após 2005 e que esta foi a principal força de pressão concorrencial desde essa data e pelo menos até ao “*spin-off*” da PT Multimédia. Ora, analisando os dados sobre os lacetes desagregados constante da Tabela 2 do SPD, verifica-se que, de 2005 para 2006 o número de lacetes desagregados quase triplicou (passando a representar em 2006 quase 6% do parque de acessos da PTC, quando em 2005 representava menos de 2%). Recordando o que se disse anteriormente sobre o facto da concorrência se focar, primariamente, nos clientes mais rentáveis, naturalmente, que os clientes “desagregados” pelos operadores concorrentes da PTC são, regra geral, os clientes que geram mais tráfego e mais receita, pelo que esta perda de quota de 4% (só em OLL) teve grande impacto na margem de exploração da PTC e, como tal, na sua capacidade de internalizar os CLSU.

Não se compreende assim porque é que, no SPD Encargo Excessivo, o ICP-ANACOM se fixa no ano 2007 (em que o número de lacetes desagregados duplicou face ao ano anterior, mantendo-se relativamente estável nos dois anos subsequentes) para demonstrar o aumento da pressão competitiva que a PTC sofreu.



4.2.2. *Desconsideração de elementos relevantes*

97. Conforme referido supra, outro dos motivos pelos quais a PTC considera que a abordagem adoptada pelo ICP-ANACOM é merecedora de crítica, prende-se com o facto de esta Autoridade ter desconsiderado diversos elementos relevantes para a avaliação do grau de concorrência do mercado e do carácter excessivo dos CLSU.

Esta atitude do ICP-ANACOM é tão mais causadora de perplexidade quanto é certo que, da análise do processo administrativo resulta de forma clara que o ICP-ANACOM tem (ou tinha até ao dia 30 de Julho de 2009) perfeita noção da necessidade de, na densificação do conceito de encargo excessivo, serem levados em linha de conta diversos factores para além da quota de mercado de STF detida pelo PSU.

Pode efectivamente constatar-se, através da análise do já referido Memorando Interno sobre os CLSU, tanto na versão de 23 de Março como na versão de 7 de Julho de 2009 (cf. fls 1651 e 1737) que, a propósito da definição do conceito de “encargo excessivo”, os serviços do ICP-ANACOM enumeraram um conjunto de indicadores que deveriam “*ser tidos em conta para a avaliação do conceito de encargo excessivo*”, nomeadamente: (i) níveis de preço e margens; (ii) quotas de mercado do PSU e das restantes empresas; (iii) número de clientes do PSU e das restantes empresas; (iv) receita média por cliente do PSU e restantes empresas; (v) relação entre os custos líquidos auditados e os lucros do prestador do SU; (vi) volume de tráfego cursado do PSU e restantes empresas; (vii) procura de serviços de acesso e interligação do PSU e restantes empresas; (viii) nível de barreira à entrada e à expansão; (ix) eficiência operacional e (x) rentabilidade futura.

Ora, dos dez indicadores apontados pelos serviços do ICP-ANACOM no referido documento, apenas um surge verdadeiramente reflectido no SPD Encargo Excessivo – a quota de mercado.

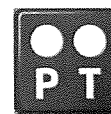


98. Este conjunto de dez indicadores que os serviços do ICP-ANACOM consideravam relevante nas duas primeiras versões do Memorando Interno (de 23.03.2009 e 07.07.2009) desapareceram, sem que para o facto se encontre qualquer explicação, na versão do Memorando Interno 30.07.2009, a tal versão em que se pretendeu responder às questões suscitadas na reunião do Conselho de Administração de 15 de Julho. A ausência de informação clara e satisfatória nesta matéria não permite que a PTC compreenda o que levou os serviços do ICP-ANACOM a mudar tão radicalmente de opinião em apenas 3 semanas.

Tal como se referiu acima, esta questão não é desprovida de sentido útil, já que, como se percebe, a ponderação de todos os elementos que os serviços do Regulador reconheciam como relevantes para a definição de encargo excessivo daria uma imagem da competitividade do mercado mais fidedigna e robusta e, certamente, bem diferente da que resulta da mera ponderação das quotas de mercado de STF em receitas.

99. Ainda em relação ao mesmo Memorando Interno, na versão de 23.03.2009, (cf. fls. 1654), os serviços do ICP-ANACOM referiam, à laia de conclusão, que “*na definição de encargo excessivo para o período anterior ao concurso, propõe-se a verificação de um conjunto de indicadores para aferir o grau de contestabilidade do mercado, de entre os quais o mais relevante será a quota de mercado*” (sem sublinhado e destaque no original).

Esta posição mudou radicalmente da versão original deste documento para as versões subsequentes, nomeadamente a de 7.7.2009 e de 30.7.2009 (cf. fls. 1740 e 1777), na qual a frase acabada de citar foi substituída pela seguinte: “*Na definição de encargo excessivo para o período anterior ao concurso, propõe-se a verificação de dois indicadores para aferir o grau de contestabilidade do mercado – a quota de mercado e a expressão do CLSU no volume de negócios do PSU*” (sem sublinhado e realce no original). Foram igualmente suprimidos os parágrafos constantes da versão de 23 de



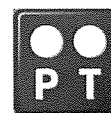
Março que fundamentavam a necessidade de atender a um conjunto de (dez) indicadores para a avaliação do carácter excessivo do encargo suportado pelo PSU.

Ora, sem que ofereça qualquer explicação para tão drástica mudança de posição, o ICP-ANACOM passou de uma situação em que considerava a quota de mercado como (mais) *um critério* de análise para apurar o carácter excessivo dos CLSU (ainda que fosse, no seu entender, o mais relevante), para um cenário em que a quota de mercado é erigido, na prática e de forma cega, no único critério de determinação da existência de um encargo excessivo.

O que mudou de tão forma tão drástica que possa justificar que, a Direcção de Regulamentação e Mercados, que em Março de 2009 recomendava (em consonância, de resto, com a jurisprudência do TJ e com a prática regulatória da maioria das Autoridades Reguladoras europeias) que fossem tidos em consideração um largo conjunto de indicadores para a densificação do conceito de encargo excessivo, tenha passado a recomendar, em Julho do mesmo ano que, afinal, bastaria verificar a quota de mercado e “*a expressão do CLSU no volume de negócios*” do PSU (no sentido de que, se esta fosse inferior a um certo limiar – que no SPD se fixa em 4 milhões de euros – o encargo não deverá ser considerado, independentemente do valor da quota de mercado)?

100. Ainda a respeito deste tema, é de notar que também o BEREC reconhece, no documento *BEREC Report on Universal Service – Reflections for the Future*) de Junho de 2010 que, embora a maioria das Autoridades Reguladoras nacionais disponha de um razoável grau de discricionariedade na densificação do conceito de encargo excessivo, a maior parte delas analisa para o efeito um considerável número de factores.

Pode ler-se naquele documento: “*in the majority of cases, the NRA has discretion to decide whether an undertaking is subject to an unfair burden. NRAs have indicated a*



number of factors – that broadly relate to market conditions and degree of competition in the market – which they analyse in order to make the assessment of the unfair burden, namely: (i) costs and revenues, as well as ratio between costs and revenues; (ii) traffic volumes; (iii) number of subscribers; (iv) financial position of operators; (v) market shares and (vi) analysis of the retail and wholesale (interconnection) market, with reference to both fixed and mobile services, including the degree of fixed-to-mobile substitution in the universal service context, etc.”

101. Em resumo, parece inequívoco que, como o ICP-ANACOM de resto evidencia afinal saber nas versões do Memorando Interno sobre os CLSU de 23.03.2009 e de 07.07.2009, a averiguação do grau de concorrencialidade do mercado tem de ser efectuada à luz de outros factores que não apenas a quota de mercado do PSU.

É que, recorde-se, o que tem de ser analisado é em que momento é que a PTC ficou sujeita a pressões competitivas capazes de eliminar ou mitigar a sua capacidade de *internalizar* o financiamento dos CLSU, importando para tanto avaliar, para além da quota de mercado e do nível de CLSU em causa, determinados factores que condicionam globalmente a capacidade de gerar lucros supranormais suficientes para compensar a existência de CLSU.

4.2.3. Determinação do carácter não excessivo dos CLSU sem cálculo prévio do seu montante

102. Como foi já referido, a PTC considera que o ICP-ANACOM cometeu um erro metodológico profundo ao determinar que é possível concluir de forma definitiva se se está ou não na presença de um encargo excessivo de forma abstracta, isto é, sem sequer calcular o montante absoluto dos CLSU.

Com efeito, e como é afirmado pelo TJ tanto no acórdão *Comissão c. Bélgica* como no acórdão *Base NV c. Ministerraad*, “*resulta do disposto no artigo 13.º da Directiva*



2002/22 que é apenas com base no cálculo do custo líquido do fornecimento do serviço universal, conforme definido no artigo 12.º desse diploma, que as autoridades reguladoras nacionais podem declarar que uma empresa designada fornecedora do serviço universal está efectivamente sujeita a um encargo injustificado (...) (sem realce no original).

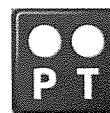
Aliás, dispendo a Directiva SU que a criação de mecanismos de financiamento dos CLSU deverá ser antecedida da averiguação sobre se os custos líquidos ultrapassam os “padrões comerciais normais” (cf. Considerando 18), nem poderia ser de outro modo. Com efeito, só pode ser formulado um juízo de valor sobre se um determinado custo ultrapassa os padrões comerciais normais, após a quantificação, em concreto, do respectivo valor.

E é também por isso que o artigo 13º da Directiva SU, invocado nos acórdãos do TJ supra referidos, estipula que “*Quando, com base no cálculo do custo líquido referido no artigo 12º, as autoridades reguladoras nacionais considerarem que uma empresa está sujeita a encargos excessivos, os Estados membros devem (...)*” (sem realce no original).

Em suma, só com base no cálculo do valor absoluto dos CLSU se pode concluir, de forma definitiva, pela existência ou não de um encargo excessivo, abordagem que não foi seguida pelo ICP-ANACOM no SPD e que tem por isso de ser revista.

103. Esta perspectiva é também aquela que vem sendo adoptada, em cumprimento do artigo 13.º da Directiva Serviço Universal, por outras Autoridades Reguladoras.

Efectivamente, como afirma a CMT na Resolución sobre la estimación del coste neto de prestación del servicio universal en los años 2003, 2004 y 2005, de 29 de Novembro de 2007, “[A la vista de lo expuesto,] se procede a continuación a determinar el coste neto que la prestación del servicio universal ha supuesto durante los años 2003,



2004 y 2005, evaluándose, **seguidamente**, si el mismo ha supuesto una carga injustificada para el operador incumbente” (sem realce no original).

Também o Regulador francês adoptou uma abordagem idêntica. Pode ler-se na Décision nº 2010-0448, de 20 de Aril de 2010, da ARCEP o seguinte:

“Conformément au cadre réglementaire national et européen, l’Autorité a procédé à l’appréciation du caractère excessif de la charge en se fondant sur l’ensemble d’éléments ou d’indices, au nombre desquels le calcul du coût net du service universel, réalisé conformément aux obligations en vigueur et faisant apparaître une charge qui n’est pas, manifestement, “non excessive”.

Acrescenta de seguida a Autoridade Reguladora francesa: *“Ce coût du service universel, avantages matériels et immatériels déduits, a été évalué à près de 23 millions d’euros en 2008. Ce coût net est significatif en valeur absolue. Il représente un montant dont le caractère excessif est manifeste”* (página 10, sem realce no original).

Também o ICP-ANACOM demonstrava, nas versões do Memorando Interno sobre os CLSU de 23.03. 2009 e de 7.7.2009, compreender que só com base no cálculo do valor absoluto dos CLSU se pode concluir, de forma definitiva, pela existência ou não de um encargo excessivo – com efeito, um dos indicadores que é referido naquele documento como devendo ser tido em conta para a avaliação do carácter excessivo do encargo, é justamente a “relação entre os CLSU auditados e os lucros do prestador de SU” (cf. fls. 1651 e 1738 do processo administrativo).

104. De todo o exposto é forçoso concluir que, uma análise fundamentada do carácter excessivo dos CLSU suportados pelo PSU, não pode de forma alguma alhear-se do montante absoluto de tais custos, desconsiderando-o completamente.



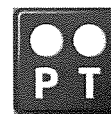
Com efeito, mesmo num contexto em que se entenda que, em abstracto, uma quota de mercado superior a 80% indicia por si mesma a inexistência de um encargo excessivo — no que não se concede — não é manifestamente a mesma a situação de um PSU que registe CLSU de 100 milhões de euros, e a de um PSU que, com a mesma quota de mercado, registe CLSU de 4 milhões de euros.

105. Antes de finalizar este ponto, a PTC gostaria de salientar que não existe qualquer contradição entre aquilo que acaba de se defender e o facto de, conforme tem vindo a ser referido pela PTC, não se revelar possível, nos termos da LCE, proceder ao cálculo dos CLSU sem que previamente se encontre definido pelo ICP-ANACOM o conceito de encargo excessivo (cabendo assim, a partir de Fevereiro de 2004, o impulso processual em matéria de financiamento dos CLSU ao ICP-ANACOM, tanto para efeitos da definição do conceito de encargo excessivo, como para efeitos de cálculo dos CLSU).

Com efeito, e como decorre do artigo 95º da LCE, compete ao ICP-ANACOM definir o conceito de encargo excessivo e os termos que regem a sua determinação. Mas dessa disposição decorre também que a decisão sobre o carácter excessivo do encargo, não pode dar-se por concluída sem que se apure o montante absoluto dos CLSU.

Daí que aquela disposição da LCE estabeleça que “*sempre que a ARN considere que a prestação do serviço universal **pode** constituir um encargo excessivo, calcula os custos líquidos das obrigações de serviço universal*” (sem realce no original) e não que “sempre que a ARN considere que a prestação do serviço universal **constitui** um encargo excessivo, calcula os custos líquidos das obrigações de serviço universal”.

Por outras palavras, ao definir o conceito de encargo excessivo, o ICP-ANACOM deverá indicar quais os critérios de que dependerá a qualificação do encargo concretamente suportado como excessivo, incluindo os critérios relativos ao montante (absoluto ou relativo) desses encargos. Uma vez definido esse conceito, o Regulador



deverá verificar se, atendendo aos CLSU efectivamente suportados, o encargo em causa cai ou não dentro da definição de “encargo excessivo”.

Naturalmente que, na escolha do critério usado para avaliar se, em concreto, o valor dos CLSU deve considerar-se excessivo, goza o Regulador de uma razoável margem de discricionariiedade, podendo nomeadamente recorrer a um critério baseado em valores absolutos ou a um critério baseado em valores relativos, desde que o faça de forma fundamentada e ajustada à realidade específica do PSU.

Por outras palavras, uma coisa é definir o conceito de encargo excessivo e os termos que regem a sua determinação. Outra coisa é, para cada ano, decidir se o encargo incorrido pelo operador foi ou não excessivo, tendo em atenção os critérios incluídos no conceito de encargo excessivo. E isso só pode ser feito depois de se calcularem os CLSU.

Aliás, se o ICP-ANACOM tivesse mantido — como, no entender da PTC, deveria ter feito — a posição que defendia na versão do Memorando Interno sobre os CLSU de 23.03.2009 e de 7.7.2009, teria seguramente optado por uma definição do conceito de encargo excessivo que tivesse em conta, também, a “relação entre os CLSU auditados e os lucros do prestador de SU”. Nesse caso, e ainda que tivesse decidido manter o recurso usar a quota de mercado como um dos indicadores do grau de competitividade do mercado, teria também definido que o encargo seria considerado excessivo se excedesse uma determinada percentagem dos lucros do prestador de SU (a qual deveria ser, naturalmente, fundamentada). Uma vez definido o conceito de encargo excessivo nestes termos, seria obviamente necessário apurar os CLSU para verificar se os mesmos excediam ou não a percentagem considerada na definição do conceito de encargo excessivo.

Note-se que foi isso que fez, por exemplo, o Regulador francês. A ARCEP decidiu efectivamente usar como um dos indicadores integrantes do conceito de encargo



excessivo, a ordem de grandeza dos CLSU por comparação à ordem de grandeza dos riscos financeiros inscritos nos relatórios financeiros do Grupo France Télécom. Tendo constatado que, segundo os critérios de risco da France Télécom, um montante de cerca de 10 milhões de euros era considerado como podendo afectar a situação financeira da empresa, a ARCEP concluiu que o montante de CLSU registado em 2008, de 23 milhões de euros, além de ser significativo em valores absolutos, representava um encargo excessivo.

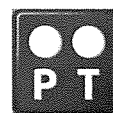
106. A PTC considera ser assim por demais evidente que o exercício de definição do conceito de encargo excessivo não pode ser meramente abstracto, não sendo legítimo — porque contrário ao artigo 13º da Directiva SU, como se viu — adoptar uma conclusão definitiva sobre o carácter excessivo ou não excessivo dos custos líquidos que, em concreto, são suportados pelo PSU, sem apurar o valor destes custos.

Como tal, o SPD Encargo Excessivo terá necessariamente de ser revisto nesta matéria, procedendo-se ao cálculo dos CLSU incorridos pela PTC nos anos 2004 e seguintes, para, face, entre outros elementos, ao valor (absoluto ou relativo) destes custos, se poder concluir se os mesmos constituem um encargo excessivo.

4.2.4. Recurso a benchmark relativamente aos CLSU per capita

107. A PTC não gostaria de terminar este Capítulo, sem antes abordar o tema do *benchmark* dos CLSU *per capita*.

Com efeito, embora o SPD Encargo Excessivo seja omissivo sobre este tema, o mesmo foi alvo de abordagem nas discussões havidas entre a PTC e o ICP-ANACOM (em 2009) e que antecederam a adopção dos Projectos de Deliberação, tendo o Regulador manifestado que considerava que, uma vez calculados os CLSU para os anos relevantes, os mesmos deveriam ser comparados, ou mesmo alinhados, com os custos líquidos *per capita* calculados noutros países. Além disso, nas três versões do



Memorando Interno sobre os CLSU, o ICP-ANACOM estabelece uma comparação entre os valores de CLSU apresentados pela PTC para os anos 2001 a 2003 e os valores *per capita* dos CLSU apresentados nos outros países (Bélgica, Espanha, Itália, França e Reino Unido).

108. Como a PTC teve já oportunidade de manifestar nas conversações havidas, e gostaria de reiterar nesta oportunidade, apesar de a PTC compreender que se recorra a este princípio para uma análise comparativa do custo de serviço universal, entende-se, contudo, que se trata de um princípio que não deve ser utilizado para determinar ou aferir o nível de CLSU, sob pena de poder conduzir a conclusões injustas e desgarradas da realidade nacional.

Com efeito, o recurso aos CLSU *per capita* noutros países traduz-se, na realidade, num ajustamento administrativo aos resultados da metodologia, atribuindo ao ICP-ANACOM a possibilidade de balizar ou mesmo alinhar os resultados dos CLSU a partir de um *benchmark* que nada tem que ver com o mercado português.

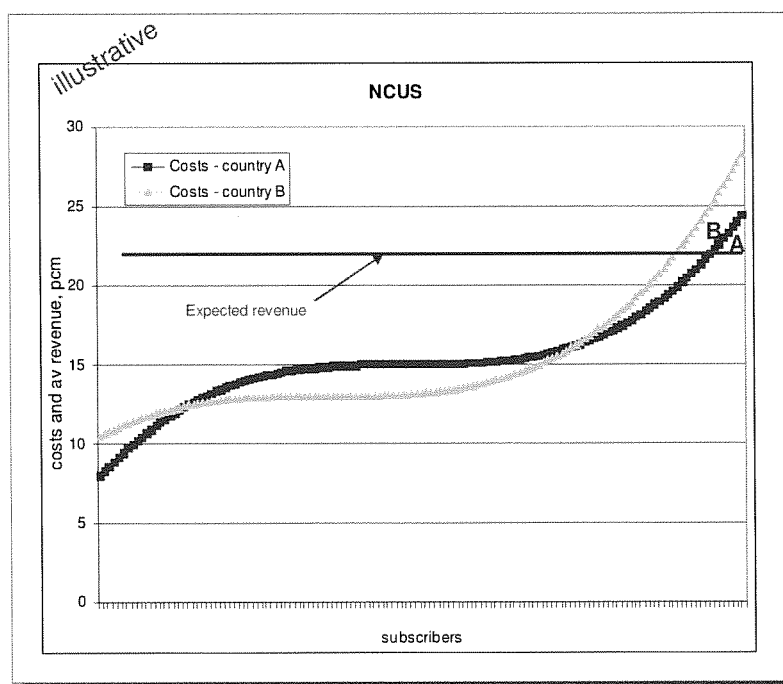
109. A PTC entende que, sendo definida uma metodologia de análise e cálculo dos CLSU, os resultados finais não podem depois ser dirigidos para se integrarem num determinado intervalo pré-definido – concebido ou delineado fora do modelo, numa base comparativa com os resultados obtidos noutros países –, sem antes cuidar de perceber as razões pelas quais uma metodologia semelhante à seguida noutros países, e que incorpora as boas práticas internacionalmente aceites nesta matéria, pode gerar resultados de CLSU *per capita* mais elevados no nosso país.

É essencial perceber que os CLSU não são determinados pelos valores médios (custos médios, receitas médias, etc.) mas sim pela forma como estes valores se distribuem. Nesta medida, assumir que o nível dos CLSU *per capita* não deve variar muito entre os países é um pressuposto que envies a análise pois não leva em consideração o facto de que uma pequena diferença no nível dos custos e/ou das receitas entre dois



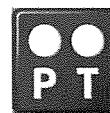
países pode, devido às diferentes distribuições, causar diferenças substanciais nos valores finais de CLSU.

Por ser fundamental compreender correctamente esta questão, a PwC, consultora da PTC, criou um exemplo teórico, que simula dois países fictícios, em tudo idênticos, excepto na forma como os custos se distribuem. Atente-se no gráfico seguinte, que resume o exemplo criado:



O eixo do X contém os clientes (linhas) ordenados por ordem crescente dos custos da linha. O país A tem uma distribuição de custos diferente da do país B mas apesar disso ambos têm o mesmo custo médio por linha: 15.40€. Por simplicidade, em ambos os países, a receita média estimada por linha é de 23€ para todas as linhas (o que resulta na recta assinalada).

No quadro deste exemplo, verifica-se que o país B tem CLSU 7.7 vezes superior aos do país A, mesmo apesar de em termos médios eles serem similares, o que demonstra

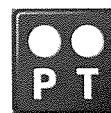


a importância que as distribuições têm na análise destas questões e o erro em que se pode incorrer ao retirarem-se conclusões apenas a partir da comparação de valores médios.

110. Posto isto, resta recordar que a PTC tem vindo a salientar a existência de especificidades nacionais de várias ordens que, no seu conjunto, permitem que se presuma legitimamente que as distribuições destas variáveis são efectivamente mais adversas em Portugal, não sendo de surpreender que os CLSU *per capita* que se venham a apurar no nosso país apresentem um diferencial para os que foram calculados noutros países (e que, como já referido, são apresentados nas três versões do Memorando Interno sobre os CLSU para cinco países — Bélgica, Espanha, Itália, França e Reino Unido — constatando-se que o valor mais *per capita* mais alto é o da Bélgica).

De entre as especificidades nacionais são de salientar, nomeadamente, a baixa densidade telefónica (do serviço fixo), o maior peso relativo do sector móvel, a relativamente baixa taxa de urbanização, o nível da procura e a escala das operações em Portugal, factores em que não comparamos positivamente com os restantes países, como, de resto, a PTC teve já oportunidade de salientar na resposta à consulta sobre o SPD aprovado em 05.12.2007 pelo ICP-ANACOM sobre a avaliação dos Custos Líquidos decorrentes da prestação do Serviço Universal.

Com efeito, e como foi então salientado, a densidade populacional média em todo o território nacional (pop/km²) é de cerca de 112 habitantes por km², o que constitui um terço da densidade populacional da Bélgica. Além disso, Portugal apresenta grandes assimetrias internas (com valores de 40 no interior e de 377 no litoral), concentrando nas duas principais cidades (grande Lisboa e grande Porto) 31% da sua população e apresentando nestas duas cidades uma densidade populacional próxima de 1.490.



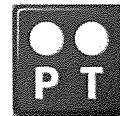
Em termos de grau de urbanização, Portugal apresenta um dos mais baixos da Europa (só 68% da população é urbana), e em qualquer caso muito inferior à da Bélgica (onde 97,5% da população é urbana), não podendo também perde-se de vista que Portugal é um país com uma baixa taxa de penetração do serviço fixo de telefone (cerca de 40% no período 2001-2003 e 39,6% em 2007), e a mais baixa dos cinco países acima referidos (em 2003, a taxa de penetração na Bélgica era de 50%).

111. Outro factor de indiscutível relevância para o nível de custos incorridos é a dimensão da procura, dada a relevância da escala na indústria de telecomunicações, que conduz a que as curvas de custo médio sejam decrescentes (e não na forma de U) e a que, consequentemente, duas empresas com curvas de custo idênticas – e, portanto, com igual grau de eficiência produtiva – possam obter níveis de custo diferentes por se situarem em zonas diferentes dessa curva.

Ora, também no que se refere ao nível da procura, Portugal não pode ser comparado com a maior parte dos países que já calcularam os CLSU uma vez que apresenta (i) um mercado de dimensão reduzida, (ii) um PIB per capita que é dos mais baixos da EU e muito inferior à média europeia, (iii) uma forte queda do tráfego fixo na última década e (iv) uma preponderância mais acentuada da voz móvel no mercado da voz (e uma taxa de penetração móvel mais de 4 vezes superior à taxa de penetração do STF).

112. Parece assim indiscutível que, numa grande diversidade de factores que têm impacto nos CLSU, Portugal não se encontra numa situação favorável quer em comparação com a maior parte dos países da União Europeia, quer, sobretudo, com os cinco países que acima ficaram referidos. Por outras palavras, Portugal apresenta características que conduzem a que, expectavelmente, o encargo *per capita* com a prestação do serviço universal seja superior à daqueles países.

113. A PTC entende assim que os CLSU que vierem a ser apurados não deverão de forma alguma ser posterior e artificialmente comparados ou alinhados com os custos



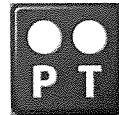
líquidos *per capita* calculados noutros países, como de resto é reconhecido pelo Vice-Presidente do ICP-ANACOM na acta do Conselho de Administração nº 312, de 30 de Janeiro de 2008, quando afirma que “*o benchmarking só é relevante para comparar metodologias e não já para comparar resultados*”.

4.3. CUSTOS LÍQUIDOS RELATIVOS A 2001-2003

114. O ICP-ANACOM dedica o Capítulo C do SPD Encargo Excessivo ao caso específico dos custos líquidos relativos ao período 2001-2003, começando por recordar que considera que, mesmo para anos anteriores à entrada em vigor da LCE, os CLSU só são passíveis de compensação se representarem um encargo excessivo (ou seja, no entendimento do ICP-ANACOM, se a quota de mercado da PTC naqueles anos tivesse sido inferior a 80%).

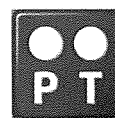
A PTC já teve oportunidade de manifestar, no ponto 3. da presente pronúncia, para o qual se remete nesta sede, os motivos pelos quais está em manifesto desacordo com a posição assumida pelo Regulador nesta matéria.

115. Em decorrência do que aí ficou exposto, a PTC entende que deverá apresentar e submeter à aprovação do ICP-ANACOM a demonstração das margens negativas da exploração do SU de 2001 a 2003, calculadas de acordo com a metodologia que vier a ser aprovada pelo Regulador, e que as mesmas não poderão deixar de ser compensadas, à luz das regras legais e contratuais vigentes naquele período.



§ PARTE III

COMENTÁRIOS AO SPD METODOLOGIA SU E AO ANEXO METODOLOGIA

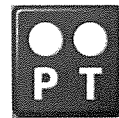


5. INTRODUÇÃO

116. A par do SPD Encargo Excessivo, o ICP-ANACOM aprovou igualmente, na mesma data, o SPD Metodologia, o qual é composto por uma parte deliberativa e pelo Anexo Metodologia onde é descrita, em maior detalhe, a metodologia proposta pelo Regulador para o cálculo dos CLSU.
117. Quanto à parte deliberativa do SPD Metodologia, a PTC gostaria de tecer essencialmente dois comentários: (i) um, que se prende com o prazo de 60 dias úteis que o ICP-ANACOM se propõe fixar para o envio, pela PTC, de um cálculo preliminar dos CLSU para cada ano, respeitando a metodologia que vier a ser aprovada e (ii) outro, relacionado com o processo associado às auditorias efectuadas por entidade independente ao cálculo desses custos.
118. No que se refere à primeira daquelas questões, a PTC gostaria de começar por referir que o prazo de 60 dias úteis lhe parece ser manifestamente insuficiente, sobretudo se, contrariamente ao que espera, o ICP-ANACOM não vier a aceitar, e a incorporar na metodologia final os comentários da PTC a propósito do nível de detalhe da informação exigida pelo Regulador no SPD Metodologia, para efeitos do cálculo dos custos evitáveis, identificação individual dos clientes não rentáveis e cálculo de alguns benefícios indirectos.

É de salientar que se trata de uma panóplia imensa de informação relativa a, pelo menos, três anos de actividade⁹, e que simplesmente, nalguns casos, não existe com o grau de detalhe pretendido. Tal facto obrigará a esforços significativos de desenvolvimento de sistemas de informação e de criação de estimativas, tornando o processo de recolha de informação extremamente complexo e moroso.

⁹ Isto se nos cingirmos ao entendimento do ICP-ANACOM quanto à inexistência de encargo excessivo para os anos anteriores a 2007, embora, conforme exposto anteriormente, a PTC não concorde nem aceite tal entendimento, pelo que na verdade estão em causa mais anos e esforços ainda maiores de recolha e produção da informação.



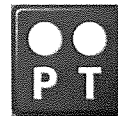
Com efeito, o nível de detalhe que é requerido para a operacionalização destes modelos não existe nos sistemas de contabilidade de custos e de gestão das empresas, tendo de ser obtidos através da exploração de sistemas operacionais. Ora, estes sistemas, por definição, têm uma capacidade limitada de armazenamento de dados (tipicamente limitada a alguns meses), pelo que em muitos casos o detalhe terá de ser estimado a partir de informação histórica que existe a um nível mais agregado.

De qualquer forma, o prazo de 60 dias úteis não é proporcional nem razoável em face do nível de detalhe e extensão da informação pretendida, pelo que, apesar de a PTC ser a principal interessada em que os CLSU sejam calculados o mais rapidamente possível, requer-se um prazo mínimo de 120 dias úteis a contar da data de aprovação da deliberação final, para o envio do cálculo preliminar dos CLSU para cada ano.

119. Quanto à questão da auditoria por entidade independente, a PTC considera que aquilo que o ICP-ANACOM se propõe deliberar é insuficiente, porquanto não são propostos quaisquer prazos concretos para a conclusão do respectivo processo, o que pode levar a que este, mesmo depois de calculados os CLSU pela PTC, a realização da auditoria se arraste durante anos, o que não é manifestamente aceitável.

Note-se que este receio da PTC não é infundado. Com efeito, é já vasta a experiência da PTC de ver determinadas decisões, que do seu ponto de vista são urgentes, serem permanentemente postergadas em virtude de não se encontrarem concluídas as auditorias relevantes.

Tal é o que sucede, por exemplo, com a compensação devida nos termos do artigo 21.º n.º 2 do Contrato de Concessão, cujas auditorias estão 4 anos atrasadas (o processo de auditoria aos resultados do Modelo Global de Custeio da PTC referente ao ano de 2006 encontra-se ainda por concluir, tendo apenas sido iniciado o trabalho de campo relativo à auditoria do MGC de 2007, sendo que para os anos posteriores – 2008 e 2009 – ainda não se vislumbra sequer a data em que estes trabalhos se



iniciarão), apesar dos insistentes pedidos da PTC para que as mesmas sejam concluídas com brevidade, e apesar de esta empresa ter prestado, sempre, toda a colaboração que lhe foi solicitada no âmbito destes processos.

Nestes termos, a PTC considera essencial que sejam desde já definidos prazos concretos para o lançamento e conclusão do processo de auditoria, e consequências do incumprimento de tais prazos (nomeadamente compensação pelos custos financeiros decorrentes dos atrasos verificados), sob pena de a decisão final do ICP-ANACOM sobre o montante dos CLSU se continuar a arrastar no tempo, retirando dessa forma efeito prático à adopção das Deliberações do ICP-ANACOM sobre o conceito de encargo excessivo e sobre a metodologia de cálculo dos CLSU.

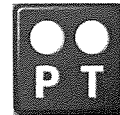
Adicionalmente, e no que respeita aos CLSU de 2010 e 2011, é necessário que se estabeleça desde já qual o prazo a que o ICP-ANACOM se vinculará para, após receber da PTC a informação relativa àqueles anos, proceder ao lançamento dos respectivos processos de auditoria, e qual o prazo máximo em que estes deverão decorrer.

6. COMENTÁRIOS À METODOLOGIA A APLICAR NO CÁLCULO DOS CLSU

120. Neste capítulo, a PTC irá analisar e comentar, em detalhe e profundidade, o Anexo Metodologia, seguindo na sua pronúncia a estrutura do documento submetido a consulta pública.

6.1. PRINCÍPIOS GERAIS DA METODOLOGIA DE CÁLCULO DOS CLSU

121. No ponto 2.1 do Anexo Metodologia, o ICP-ANACOM apresenta os princípios gerais da metodologia que considera adequada para efeitos de cálculo dos CLSU.



A abordagem seguida pelo ICP-ANACOM merece, porém, diversos comentários da PTC, que não se pode conformar de modo algum com determinados princípios que nesta matéria são propostos pelo Regulador.

6.1.1. O cálculo dos CLSU. Comparação entre o cenário real e o cenário hipotético

122. De acordo com a parte A do anexo IV da Directiva SU e do artigo 96.º, n.º 1 al. b) da LCE, “*o custo líquido das obrigações do serviço universal será calculado como a diferença entre os custos líquidos, para uma empresa designada, do funcionamento com as obrigações do serviço universal e do funcionamento sem essas obrigações.*”

De acordo com esta regra, o cálculo dos CLSU exige assim a ponderação de dois cenários distintos: (i) um cenário em que a PTC actua constrangida pelas obrigações do SU (o cenário real) e (ii) um cenário em que a PTC actua sem estar onerada pelas obrigações do SU (o cenário hipotético ou ideal). Quando se considera o cenário hipotético há, pelo menos, três aspectos importantes que não podem deixar de ser tidos em consideração, e que são seguidamente indicados.

123. O primeiro é que se deve analisar de que forma a PTC iria operar se nunca tivesse sido onerada com o encargo da prestação do SU, e não como a PTC iria operar actualmente se deixasse de estar constrangida pelas obrigações de SU. A razão tem a ver com a natureza dos investimentos efectuados em indústrias de rede que, em grande parte, se traduzem em custos afundados e que, por definição, não são evitáveis através de uma opção de desinvestimento, mas que teriam sido evitados se a implementação de redes de comunicações electrónicas em áreas não rentáveis não tivesse sido necessária. Ou seja, os custos incorridos pelo PSU para servir uma área não rentável não “desaparecem” pelo simples facto de este deixar de prestar o SU, antes teriam sido evitados se a obrigação de prestar o SU nunca tivesse sido imposta.



Neste sentido, a PTC considera que a afirmação do ICP-ANACOM, segundo a qual *“o cálculo dos CLSU tem como objectivo avaliar o impacte dessas obrigações no PSU, através da comparação da sua situação actual, em que tem respeitar as obrigações do Serviço Universal (SU), com uma situação hipotética em que o PSU não teria que as respeitar”* (sem destaque no original), não traduz correctamente a realidade em causa.

Importa deixar bem claro que o cenário hipotético não se destina a avaliar as opções do PSU depois de se extinguirem as obrigações do SU, mas sim a situação em que este operador se encontraria se nunca tivesse tido o encargo de prestar o SU, o que é uma realidade completamente distinta.

124. O segundo aspecto, relacionado com o primeiro, tem a ver com a perspectiva de longo prazo do cenário hipotético e os seus efeitos ao nível de custos evitáveis e de receitas perdidas. De facto, quando se realiza uma análise de curto prazo, apenas uma parcela pequena dos custos de um operador de comunicações electrónicas é evitável. Contrariamente, uma análise de longo prazo leva a que a maior parte dos custos incorridos sejam evitáveis, quando possível, no longo prazo, devendo ser este o racional que deverá ser aplicado no caso do apuramento dos CLSU.
125. Finalmente, o terceiro aspecto a ter em atenção prende-se com o conjunto de opções estratégicas que estariam ao dispor da PTC caso esta nunca tivesse sido onerada com o encargo de prestar o serviço universal.

Num cenário deste tipo, a PTC — como qualquer empresa que visa o lucro — teria tido a oportunidade de não disponibilizar serviços em áreas não rentáveis. De facto, a PTC teria começado por servir as áreas mais rentáveis e só expandiria a sua rede na medida em que tal se justificasse face a critérios de racionalidade económica.



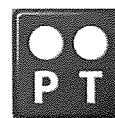
A PTC teria tido ainda a liberdade de, mesmo nas áreas consideradas rentáveis, decidir não servir determinados clientes sempre que a oferta de serviços envolvesse custos elevados ou os clientes em causa não gerassem receita suficiente.

Por fim, a PTC teria tido ainda a possibilidade de praticar planos tarifários mais flexíveis (pois não estaria sujeita a um sistema de perequação tarifária), criando um conjunto de soluções tarifárias (preços diferenciados, tarifas planas e *bundles*), através das quais acabaria por segmentar os clientes em função do seu perfil, atraindo principalmente clientes rentáveis e incentivando a auto exclusão dos clientes não rentáveis (que não teriam interesse em aderir aos planos tarifários existentes).

126. É assim evidente que, no cenário hipotético, a PTC teria lucros mais elevados do que no cenário real, em que a capacidade comercial e estratégica do PSU se encontra fortemente constrangida pelas obrigações do serviço universal. É, portanto, a diferença entre estes dois cenários que, à luz da Directiva SU e da LCE, deverá corresponder aos CLSU.

6.1.2. Elementos da fórmula de cálculo dos CLSU

127. O ICP-ANACOM refere ainda que “o cálculo de custos líquidos directos, com impacte mensurável directamente nas contas do PSU e de benefícios indirectos, associados a vantagens, nalguns casos intangíveis, de que o PSU beneficia pelo facto de ser designado com tal (...). A determinação do custo líquido directo do SU baseia-se nos custos que o PSU evitaria e nas receitas que perderia se, em consequência de não ter obrigações de SU, não prestasse o serviço em áreas geográficas não rentáveis e, naquelas que são rentáveis, não prestasse serviço a clientes que nelas não fossem rentáveis ou não prestasse serviços em condições diferentes das condições comerciais normais (...).”



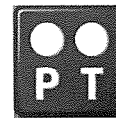
128. Assim, no entender do ICP-ANACOM, o cálculo dos CLSU deverá basear-se nos custos que o PSU evitaria se nunca tivesse tido o encargo de prestar o SU (custos evitáveis), nas receitas que perderia se não prestasse este serviço (receitas perdidas) e nos benefícios indirectos que obtém por ter sido designado para prestar o SU (benefícios indirectos).

Embora a PTC não tenha reservas a esta posição do ICP-ANACOM, é fundamental que cada elemento da fórmula de cálculo dos CLSU seja definido de forma rigorosa e de modo consistente com o cenário hipotético tal como acima descrito.

129. Neste sentido, os custos evitáveis deverão ser entendidos como todos aqueles custos que o PSU teria evitado se nunca tivesse sido onerado com a prestação do SU. Para além disso, o cálculo de custos evitáveis deve levar em consideração a natureza e os efeitos dos investimentos realizados no sector das comunicações electrónicas e, portanto, deve ser realizado numa perspectiva de longo prazo, incluindo as parcelas evitáveis dos custos de capital, dos custos operacionais e, ainda, dos custos comuns.

Efectivamente, é importante compreender que os custos que se consideram evitáveis no longo prazo não têm de estar totalmente mapeados como custos directos ou indirectos num modelo de custos históricos totalmente distribuídos. Ou seja, podem efectivamente existir custos que são classificados como comuns num modelo de custeio do tipo FDC, mas que assumem, no longo prazo, uma natureza incremental relativamente a uma dada prestação ou serviço.

O ICP-ANACOM parece aliás estar alertado para esta possibilidade, referindo no Anexo Metodologia que tais situações “(...) serão aceites se for demonstrado que algumas funções que geram custos comuns seriam influenciadas com a descontinuação de áreas não rentáveis”. No entanto, tal aspecto também adensa as preocupações da PTC quanto ao nível de detalhe da informação de custeio que o ICP-



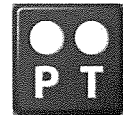
ANACOM requer no SPD Metodologia para apurar os custos evitáveis, aspecto que abordamos em maior detalhe no ponto 6.2.1.1.2. deste documento.

130. Por outro lado, as receitas perdidas correspondem às receitas que o PSU não receberia se não tivesse as obrigações de prestação do SU e correspondem, *grosso modo*, às receitas de instalação e aluguer da linha telefónica, às receitas de serviços telefónicos e às receitas geradas por serviços grossistas. Mais adiante, a PTC transmitirá de forma mais detalhada quais os serviços que, no seu entender, devem ser considerados, ou não, no cálculo dos CLSU.

Quanto à questão dos benefícios indirectos, vale a pena notar, por agora, que estes devem ser avaliados seguindo o mesmo princípio metodológico que preside à avaliação dos custos evitáveis e das receitas perdidas, nos termos do qual deve ser feito o exercício de comparar a situação actual com a que existiria se a PTC não fosse o PSU. Os benefícios indirectos apenas devem cobrir os benefícios que o PSU retira de prestar este serviço, e não os que são gerados por qualquer outro factor (como por exemplo, em resultado de a PTC ser o “operador histórico”). Portanto, tem que existir uma relação de causalidade entre determinado benefício e a prestação do SU, de modo a que aquele só é obtido pelo operador pelo facto de prestar o SU.

6.1.3. Custos de capital

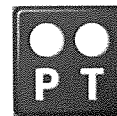
131. Segundo o ICP-ANACOM, “o CLSU compreende também uma parcela de remuneração referente ao custo de capital. O custo de capital é calculado com base no valor líquido dos activos não correntes, sendo a depreciação relevante dos activos a contabilística. Deste modo os activos são valorizados com base no preço pago na data da compra e subsequentes amortizações” (cf. p. 4 do SPD Encargo Excessivo). Assim, até 2008 (inclusive), a taxa de custo de capital corresponderá, em princípio, ao valor constante do Sistema de Contabilidade Analítica (SCA) da PTC ou, quando seja o caso, o valor ajustado após o processo de auditoria. Para o triénio 2009-2011 será



aplicável o valor da taxa prevista na deliberação do ICP-ANACOM de 10.02.2009, sobre a definição da metodologia de cálculo da taxa de custo de capital da PTC.

132. Quanto a esta matéria, a PTC recorda que os processos de auditoria ao SCA da PTC se encontram totalmente desfasados no tempo, estando ainda por concluir os processos referentes aos anos de 2006 e 2007 e não se tendo ainda iniciado os correspondentes aos anos de 2008 e 2009. Por outro lado, nos termos previstos na deliberação do ICP-ANACOM de 10.02.2009, o cálculo da taxa de custo de capital para 2010 e 2011 pode ser revisto caso ocorram alterações dos parâmetros “*taxa de juro sem risco, taxa de imposto e prémio de risco*”, significativas ao ponto de fazer variar o valor da taxa de custo de capital em mais de meio ponto percentual. Foi, de resto, o que aconteceu, conforme a PTC expôs ao ICP-ANACOM na sua carta de 04.03.2011 (ref.^a 20185530), com o título “*Revisão do valor dos parâmetros utilizados na metodologia de cálculo da taxa de custo de capital da PT Comunicações, S.A., aplicável ao triénio 2009-2011.*”
133. Por outro lado, importa aqui referir que não é feita no Anexo Metodologia qualquer referência aos custos financeiros incorridos pela PTC em resultado do atraso que se vem verificando no cálculo e pagamento dos CLSU, o que não nos parece aceitável.

É de salientar a este respeito que, na reunião do Conselho de Administração do ICP-ANACOM de 08.03.2007 (cf. acta n.º 264), o Vice-Presidente do ICP-ANACOM salientou de forma clara, a propósito do tema dos reformados e pensionistas, que um dos problemas da compensação do SU era, precisamente, a dilação existente entre o momento da prestação e o momento da compensação. Nesse sentido, reconhecia que o facto de o PSU ser compensado mais tarde implicava custos financeiros que teriam que ser “*objecto de análise em sede de avaliação dos custos do Serviço Universal*” (cf. pp. 12 e 13 da referida acta).



A este respeito, a PTC considera que os custos financeiros associados ao atraso no pagamento das compensações não podem deixar de ser tidos em conta, e não apenas no que se refere à componente dos Reformados e Pensionistas, mas sim relativamente à totalidade dos CLSU que forem apurados e para os diversos anos de atraso no pagamento da compensação pela prestação do SU.

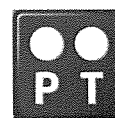
6.1.4. Divisão geográfica e topologia de rede do PSU

134. De acordo com o ICP-ANACOM, “em termos de divisão geográfica, considera-se a topologia de rede do PSU, sendo a área abrangida por cada um dos “Main Distribution Frame” (MDFs) da PTC a unidade de referência para aferição das áreas de custo. Na sua escolha, considerou-se o nível hierárquico mais básico da topologia de rede da PTC sobre o qual este operador poderia tomar decisões de planeamento e de investimento. Esta abordagem é igualmente consistente com o entendimento de que os CLSU são gerados principalmente por via dos custos de acesso.”
135. A PTC concorda com o ICP-ANACOM quanto a este aspecto, e congratula-se com o facto de o Regulador ter abandonado as reservas que em tempos chegou a colocar relativamente à utilização deste nível de agregação da análise¹⁰. A PTC recorda que sempre defendeu que a definição de áreas relevantes para o cálculo dos CLSU deveria basear-se na estrutura da rede do PSU, sendo adequada a escolha do MDF como unidade de referência para esse efeito.

6.1.5. Custos históricos vs. Custos correntes

136. No Anexo Metodologia o ICP-ANACOM afirma que “os custos e os activos do PSU devem ser valorizados a custos históricos (...). O reconhecimento dos custos com base em informação histórica afasta a necessidade de se proceder ao ajuste destes

¹⁰ Conforme ponto 3 do Anexo à carta do ICP-ANACOM com a ref.^a ANACOM-S19957/2004, de 07.09.2004, sobre as estimativas de CLSU da PTC para os anos de 2001 e 2002.



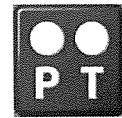
custos com base em pressupostos teóricos, contribuindo para uma maior transparência. Ademais estes custos são facilmente auditáveis dado que são conhecidos e encontram-se disponíveis ou são facilmente produzidos.”

137. O ICP-ANACOM entende, assim, que os custos e os activos da PTC devem ser valorizados a custos históricos em virtude, sobretudo, de duas ordens de razões: (i) os custos históricos são facilmente auditáveis e (ii) os custos históricos são mais transparentes, já que tornam dispensável o seu ajuste atendendo a modelos teóricos.
138. A PTC não poderia estar em maior desacordo com a abordagem proposta.

Com efeito, consideramos que a posição do Regulador não só não se apresenta suficientemente fundamentada em termos de teoria económica, como representa uma viragem na posição do Regulador que, como procuraremos demonstrar adiante, foi feita em termos que não podem considerar-se aceitáveis. De notar também que a própria Wik-Consult — consultor escolhido pelo Regulador para o assessorar na definição da metodologia de cálculo dos CLSU — manifesta reservas à abordagem proposta pelo ICP-ANACOM, que entendeu não corresponder à metodologia de custo geralmente aceite como “melhor prática” (*best practice*).

Analisaremos seguidamente em detalhe estas questões.

139. A PTC gostaria de começar por referir que, sendo o sector das telecomunicações uma indústria de capital intensivo, a correcta valorização de activos é um aspecto fulcral da actividade regulatória, impactando decisivamente na determinação dos custos, na avaliação da margem de lucro da prestação de determinados serviços e na densificação do conceito de “*taxa razoável de rendibilidade sobre o capital investido*” (cf. artigo 74.º, n.º 2 al. a) da LCE). Além do mais, este sector é caracterizado por investimentos de longo prazo, o que conduz a que a valorização de activos a custos



históricos tenda a apresentar diferenças significativas face à valorização a custos correntes ou económicos.

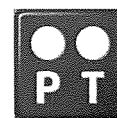
140. A PTC não pode além disso deixar de referir que, após o ICP-ANACOM ter criticado as estimativas de CLSU apresentadas em 2006 para os anos 2001-2003 pelo facto de a PTC ter utilizado custos históricos e não custos correntes, a PTC tratou de, em obediência às indicações do regulador, corrigir este aspecto no modelo metodológico que desenvolveu subsequentemente com a PriceWaterhouseCoopers. Para tanto, a PTC incorreu em custos significativos com a alteração radical da metodologia que vinha sendo trabalhada até então.

Na verdade, no documento do ICP-ANACOM de 24.10.2006, disponível no processo administrativo, respeitante à “*Avaliação da Estimativa dos Custos Líquidos do SU de 2003*”, o Regulador considerou (cf. pp. 11 e 12) que uma das limitações das estimativas apresentada pela PTC para 2001-2003 era, precisamente, a utilização de dados de custos históricos e não de custos correntes. Aliás, o ICP-ANACOM caracterizou mesmo a abordagem da PTC como “*uma deficiência metodológica*”¹¹.

Note-se adicionalmente que em 2005, no âmbito da “*Consulta Pública sobre Modelos de Custeio*”, lançada em 28 de Julho, o ICP-ANACOM tinha já dado sinais muito significativos (e, no entender da PTC, correctos) de que privilegiaria a utilização de custos correntes em vez de custos históricos, dadas as vantagens relativas de uma metodologia sobre a outra no cálculo dos custos efectivamente incorridos na prestação de um dado serviço.

Na verdade, no documento então submetido a consulta, o ICP-ANACOM salientava, a propósito dos custos históricos, que estes “*reflectem os investimentos na rede e*

¹¹ Mais tarde, no “*Anexo à Decisão sobre a Avaliação dos Custos Líquidos Decorrentes da Prestação do Serviço Universal*”, de 07.12.2007, aprovado no âmbito do “*Sentido Provável de Decisão sobre o Procedimento Visando a Avaliação dos Custos Líquidos da Prestação do Serviço Universal*”, o ICP-ANACOM voltou a fazer referência, ainda que de forma indirecta, à valorização dos bens a custos históricos e não a custos correntes.

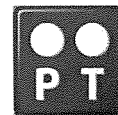


activos relacionados passados o que permite espelhar até que ponto o operador recupera os investimentos realizados. No entanto, a utilização desta base de custos não gera incentivos à eficiência económica, nem antecipa investimentos futuros (necessários pela falta de investimento no passado ou ciclos renovados de investimentos) e, como não tem em conta variações nos preços dos activos, pode colocar restrições à sua substituição. E acrescentava: De facto, os custos históricos, ao não incorporarem factores como a evolução tecnológica ou perspectivas de variação da procura e preços, podem distorcer as decisões de regulação” (sem sublinhado no original).

O ICP-ANACOM salienta de seguida que “a definição do preço com base em custos históricos não permite relacioná-lo com o valor económico dos investimentos feitos nem estabelecer uma relação directa com o rendimento que um operador necessitaria para manter a sua capacidade de fornecer o serviço ou manter o capital” (sem sublinhado no original).

Já em relação aos custos correntes, o ICP-ANACOM referiu que “uma metodologia de custeio baseada em custos correntes segue uma lógica semelhante à dos custos históricos, mas prevendo variações nos preços dos activos o que permite inserir a evolução tecnológica no modelo de custeio. O progresso tecnológico é tido em conta para permitir ao operador financiar uma substituição dos activos quando esta for necessária, uma vez que o custo de substituição já está a ser incluído nos preços cobrados pelo serviço. Esta metodologia permite assim ultrapassar grande parte das dificuldades dos custos históricos e ao mesmo tempo manter os incentivos ao investimento e à utilização das tecnologias mais eficientes que permitam aumentos de produtividade e diminuição de custos, uma vez que a base de custos incorpora estas tecnologias” (sem sublinhado no original).

Por conseguinte, o ICP-ANACOM conclui por considerar que “(...) o sistema de custeio a implementar pelos operadores notificados deverá assentar em custos



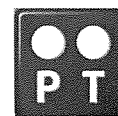
correntes, efectuando-se os ajustamentos necessários à forma de valorização dos activos com vista à maximização da eficiência” (sem sublinhado no original).

Vale ainda a pena referir que no Relatório de Audiência Prévia respeitante à Deliberação do ICP-ANACOM de 30.01.2008, sobre a avaliação dos CLSU para os anos de 2001, 2002 e 2003, o Regulador salientou o seguinte a propósito da valorização dos bens a custos históricos: “embora o sistema de contabilidade disponível se baseie em custos históricos, poderá fazer sentido complementar a análise tendo em consideração critérios de eficiência, pois pode vir a considerar-se que os outros agentes de mercado não tenham que vir a suportar a eventual ineficiência da PTC. É matéria que se pretende aprofundar no âmbito da definição da metodologia de cálculo dos CLSU referida no SPD” (sem sublinhado no original)

Ora, embora o recurso a custos correntes não signifique necessariamente tomar em consideração questões de eficiência., a verdade é que o Regulador, no Relatório atrás referido, mostrava alguma resistência à adopção do modelo de custos históricos, facto que a PTC não podia simplesmente ignorar.

Face a todos os elementos que foram referidos, e como o ICP-ANACOM não deixará certamente de reconhecer, não poderia a PTC tomar outra atitude que não fosse, de boa-fé, procurar ajustar a metodologia de cálculo dos CLSU de forma a que esta passasse a dar resposta às críticas e opções do Regulador e assim obter a necessária aprovação dos CLSU e a sua subsequente compensação.

141. Acrescente-se ainda que a PTC manifestou desde cedo ao ICP-ANACOM, nomeadamente logo na primeira reunião havida em Setembro de 2009, que a metodologia em que estava a trabalhar, no seguimento das críticas e opções do Regulador, assentava em dados de custos correntes e não em custos históricos. Em nenhum momento dessa reunião o ICP-ANACOM colocou em causa esta perspectiva, tendo inclusivamente solicitado à PTC, por fax de 02.10.2009, que esta empresa



esclarecesse de forma detalhada os factores de ajuste dos custos históricos para custos correntes, com vista a calcular os custos evitáveis numa óptica de longo prazo.

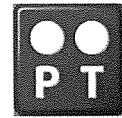
Também nessa altura, o ICP-ANACOM não deu à PTC qualquer indicação de que a abordagem que estava a ser seguida não seria aceite, o que só veio a fazer numa reunião subsequente que teve lugar já em Dezembro de 2009.

Assim, quer pelas críticas movidas pelo ICP-ANACOM em 2006, quer pela posição expressa pelo Regulador na “*Consulta Pública sobre Modelos de Custeio*”, e quer, por fim, pela actuação do Regulador nas interacções havidas com a PTC, esta empresa contava legitimamente que a utilização do padrão de custos correntes no cálculo dos CLSU seria aceite e considerada como a mais adequada. Contudo, apenas no final de 2009 — e sem que nada o deixasse supor — o ICP-ANACOM se insurgiu surpreendentemente contra a utilização de um padrão de custos correntes.

142. Esta mudança de posição, para além de ofender o princípio da previsibilidade regulatória, é incompreensível para a PTC.

Com efeito, e em primeiro lugar, do ponto de vista económico, é comumente considerado que, num contexto de exercício de poderes regulatórios, o método mais correcto para a valorização de activos é a sua consideração à luz dos dados de custos correntes. De facto, o valor económico de um activo é determinado pelo seu uso e pelos benefícios que se retiram da sua utilização, independentemente do valor despendido na aquisição desse activo no passado.

Assim, do ponto de vista de regulação económica, o que importa considerar é o valor económico ou corrente do activo, e isto pelas seguintes razões: (i) numa economia de mercado, o valor económico é a base usada para transacções comerciais; (ii) aos investidores deve ser permitida uma taxa de rendibilidade com base no valor actual dos activos; (iii) o valor dos activos deve ser prático e não teórico; (iv) o valor



económico dos activos é o que envia os sinais correctos aos investidores e ao mercado quanto à situação da empresa e (v) os preços baseados em custos correntes garantem ao PSU a capacidade de reinvestir.

143. Para além disto, como já foi salientado atrás, sendo o serviço universal uma obrigação primária do Estado — que incumbe uma empresa privada do encargo de garantir a prestação deste serviço — os activos e recursos utilizados devem ser valorizados de acordo com custos correntes, de forma a respeitar os direitos e interesses dos accionistas. Ora, o que o ICP-ANACOM parece agora defender com a imposição de um padrão de custos históricos, é que a utilização de recursos privados na prossecução daquele objectivo social deva ser compensada, não de acordo com o valor de mercado desses recursos, mas sim pelos seus valores de custo, como se a gestão da PTC fosse orientada, ela própria, por premissas fundamentalmente sociais e não económicas.

A PTC não pode porém, em circunstância alguma, conformar-se com este tipo de raciocínio já que, enquanto empresa privada que presta assiduamente contas aos seus accionistas, deve gerir a sua actividade na procura da maximização do lucro e não da mera recuperação dos investimentos que fez, ou que foi forçada a fazer em virtude de ser o PSU.

Ora, no âmbito da avaliação dos CLSU — que, por definição, implica que se realize um exercício de comparação entre o que são ou foram os lucros do prestador do serviço universal, e o que teriam sido se este não estivesse obrigado a prestar o SU — importa considerar quais os investimentos que o operador teria feito neste último cenário, e se as respectivas expectativas de remuneração teriam sido calculadas a partir do valor de custo desses investimentos ou a partir dos valores de mercado.

Apreciar esta questão de outro modo, corresponde a negar o direito que os accionistas da PTC legitimamente conquistaram quando investiram na empresa, de ver os seus



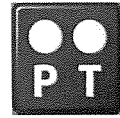
activos ser rendibilizados pelo real valor que o mercado actualmente lhes confere e não pelo valor pelos quais eles foram adquiridos, reflectidos nas contas da empresa.

144. Adicionalmente, a própria actuação do ICP-ANACOM ao longo do tempo (incluindo, como vimos, no contexto do serviço universal), demonstra que o Regulador está ciente dos benefícios e reconhece as vantagens da valorização de activos a custos correntes face aos custos históricos, causando ainda maior perplexidade a inversão da posição adoptada pelo Regulador nesta matéria.

Para além da já citada “*Consulta Pública sobre Modelos de Custeio*”, de 2005, vale a pena referir também como exemplo relevante nesta matéria a “*Decisão sobre a Obrigação de Controlo de Preços nos Mercados Grossistas de Terminação de Chamadas Vocais em Redes Móveis Individuais*”, de Maio de 2010, na qual o ICP-ANACOM voltou a reconhecer a superioridade de um modelo de valorização de activos a custos correntes.

145. Ora, tendo em conta que o Regulador reconheceu expressamente (em especial na *Consulta Pública sobre Modelos de Custeio*) que o modelo de custos históricos, ao contrário do modelo de custos correntes, não gera incentivos à eficiência económica e atendendo ainda ao que salientou a propósito da eficiência económica no Relatório da Consulta Pública da Deliberação de 30.01.2008, é difícil compreender, e o ICP-ANACOM também não cuidou de explicar, as razões que levaram esta entidade a inverter a sua posição.

E tanto assim é que um dos factores importantes para o cálculo dos CLSU à luz da LCE é, precisamente, a garantir da prestação eficiente do serviço universal. Com efeito, o artigo 96.º, n.º 1 al. a), é claro ao referir que, quando há lugar ao cálculo dos CLSU, “*devem ser analisados todos os meios para assegurar incentivos adequados de modo que os prestadores cumpram as obrigações de serviço universal de forma economicamente eficiente*” (sem destaque no original).

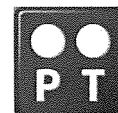


Neste contexto, é fundamental que se clarifique porque é que, apesar de reconhecer que o método de valorização de activos a custos históricos não promove a eficiência económica, o ICP-ANACOM vem agora propor a aplicação de um padrão de valorização a custos históricos e de que forma esta posição é compatível com a exigência do artigo 69.º, n.º 1 al. a), da LCE.

A manutenção da posição manifestada no Anexo Metodologia sem fundamentação adicional, corresponderá, no entender da PTC, a uma violação das exigências legais nesta matéria, considerando-se por isso que o Regulador não poderá deixar de reformular, em conformidade, o seu projecto de deliberação.

146. Para além destes aspectos — que por si só seriam suficientes para que o ICP-ANACOM invertesse a sua decisão a este propósito — é de notar que a utilização do padrão de custos correntes para efeitos de custeio é a prática recomendada e comumente aplicada internacionalmente para efeitos de regulação. Veja-se, a este propósito, a posição da ERG, de 2005, sobre “*Guidelines for implementing the Commission Recommendation C (2005) 3480 on Accounting Separation & Cost Accounting Systems under the regulatory framework for electronic communications*”, ou a última edição do relatório do BEREC “*Regulatory Accounting in Practice 2010*”, onde se pode ler “(...) *CCA is by far the most commonly used methodology both for retail markets (Market 1) and wholesale markets*”.

No que respeita especificamente à avaliação de CLSU, , as Autoridades Reguladoras de França, da Alemanha e de Espanha, entre outras, decidiram aplicar um padrão de custos correntes. Fora da Europa, também os EUA, o Canadá, Hong Kong e a Nova Zelândia, por exemplo, optaram por utilizar este método de valorização de activos, sendo poucos os países cujos reguladores optaram por um padrão de custos históricos.



Assim, também numa perspectiva de *benchmark* (ferramenta à qual o ICP-ANACOM recorre assiduamente) a posição do Regulador não encontra grande conforto na prática regulatória da maioria das restantes Autoridades Reguladoras.

147. É finalmente de notar a respeito deste tema que o próprio consultor contratado pelo ICP-ANACOM para a definição da metodologia de cálculo dos CLSU (Wik-Consult) levantou sérias reservas à posição que é agora defendida no Anexo ao SPD Metodologia, salientado que a abordagem escolhida pelo ICP-ANACOM não corresponde às melhores práticas internacionais (*best practice*).

Com efeito, no documento “*Methodology for calculating the net cost of PTC’s universal service obligation (USO) and the definition of an “excessive burden”*” (pág. 3 e 4), a Wik-Consult refere o seguinte a propósito da valorização de activos a custos históricos: “*Nevertheless it needs to be pointed out that this [historical cost concept] does not correspond to the costing methodology which is generally accepted as best practice (...). Costs recorded on this basis (CCA) reflect the current value of the resources used up for providing the services, as would be faced by competitors newly entering the market, and thus signal the true costs of service provision also to the USO provider.*”

É verdade que a Wik-Consult refere também que “*It is understood that PTC’s cost accounting records are on a historical cost basis and that ANACOM has in the past accepted such costs to determine, for example, the charges for interconnection services and the unbundled local loop. Therefore it appears to be consistent that also the direct net cost of the USO be determined on a historical cost basis, and the methodology developed below proceeds accordingly.*”

No entanto, tal argumento não é razoável: uma política ou opção regulatória desadequada (como reconhecidamente é o caso da utilização de custos históricos para



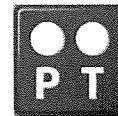
efeitos de custeio regulatório) não deve ser prosseguida ou repetida com base no facto de que tem sido a metodologia utilizada até aqui.

148. Face a todos os elementos expostos, fica reforçado o carácter incompreensível da posição que é agora adoptada pelo ICP-ANACOM, sobretudo sendo certo que, à fundamentação da sua opção pelo recurso a um padrão de custos históricos, o Regulador dedica um único e singelo parágrafo do Anexo ao SPD Metodologia.

Em suma, a opção do ICP-ANACOM por um padrão de custos históricos para valorização dos custos e activos da PTC não surge minimamente fundamentada em termos económicos, nem em termos daquelas que são geralmente consideradas as melhores práticas regulatórias internacionais, sendo adicionalmente contraditória com a posição que o ICP-ANACOM tem assumido em diversas ocasiões. Não pode deixar de ser referido que a opção por um padrão de custos históricos é fortemente prejudicial para a PTC, reduzindo substancialmente, para todos os anos considerados, o montante da compensação a que tem direito pelos custos líquidos do serviço universal em que incorreu.

Acresce que, ao considerar um modelo com base em custos históricos o Regulador está a ter dois pesos e duas medidas já que, por um lado, para avaliação do conceito de encargo excessivo, propõe a utilização de valores de quotas das receitas da PTC para avaliar a competitividade efectiva do mercado, integrando estas receitas variáveis tendo em conta o valor económico dos serviços que a PTC presta aos seus clientes, mas já para cálculo dos CLSU, socorre-se de valores históricos, que nada têm a ver com a valorização económica dos serviços de uma empresa ou dos activos utilizados para a sua prestação.

Ora, devendo estes dois temas estar consistentemente relacionados, sob penade se comprometer a eficiência económica e a antecipação de investimentos futuros, como



já atrás referido, a sua dissociação ilustra, no entender da PTC, a falta de fundamento da posição do ICP-ANACOM.

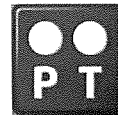
6.2. CUSTOS LÍQUIDOS DAS PRESTAÇÕES DO SERVIÇO UNIVERSAL

149. Segundo o disposto no artigo 96.º, n.º 1 al. e), da LCE, “o custo líquido das obrigações de serviço universal é calculado como a soma dos custos líquidos das componentes específicas das obrigações de serviço universal”.

Por seu lado, nos termos do artigo 87.º da LCE, são três as prestações mínimas incluídas no âmbito do serviço universal: (i) ligação à rede telefónica pública num local fixo e acesso aos serviços telefónicos acessíveis ao público num local fixo; (ii) disponibilização de uma lista telefónica completa e de um serviço completo de informações de listas; (iii) oferta adequadas de postos públicos. A estas prestações há que acrescentar, desde a deliberação do ICP-ANACOM de 17.05.2007, a disponibilização, no âmbito do SU, de um desconto de 50% sobre o preço de aluguer da linha de rede aos reformados e pensionistas de baixo rendimento.

Dispõe ainda o artigo 96.º, n.º 2, da LCE que o cálculo dos CLSU se baseia nos custos imputáveis: (i) aos elementos dos serviços determinados que serão forçosamente oferecidos com prejuízo ou em condições de custo que não se insiram nas práticas comerciais normais e (ii) a utilizadores finais ou grupos de utilizadores mais específicos que, atendendo ao custo da oferta de rede e serviço especificados, às receitas geradas e ao eventual nivelamento geográfico dos preços imposto pelo Regulador, só podem ser servidos com prejuízo ou em condições de custos que não se insiram nas práticas comerciais normais¹².

¹² O artigo 96.º, n.º 3, da LCE refere que se consideram incluídos nesta categoria os “utilizadores finais ou grupos de utilizadores finais que não seriam servidos por um operador comercial que não tivesse a obrigação de prestar o serviço universal.”



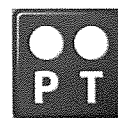
150. Quanto a estes aspectos, o ICP-ANACOM faz notar que os CLSU resultam da soma das componentes deficitárias do serviço universal, ou seja, no caso de alguma componente apresentar uma margem positiva esse valor não deve ser utilizado para compensar as margens negativas apuradas noutras componentes. Além disso, o Regulador esclarece que devem ser considerados para efeitos do cálculo dos CLSU as margens positivas de todos os serviços prestados fora do âmbito do serviço universal e que se suportem em acessos do SU.
151. A PTC propõe-se agora analisar e comentar em detalhe a metodologia de cálculo dos CLSU relativos a cada uma das prestações incluídas no âmbito do SU, seguindo a sistematização adoptada pelo ICP-ANACOM no Anexo Metodologia.

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

152. Para o cálculo dos custos líquidos desta componente do SU o ICP-ANACOM define dois tipos de clientes não rentáveis: (i) os que predominam em determinadas áreas, fazendo com que estas, na sua globalidade, se tornem não rentáveis e (ii) os que residem em áreas rentáveis.
153. O ICP-ANACOM prossegue o seu exercício começando por determinar as áreas não rentáveis. Vejamos agora este ponto.

6.2.1.1. Determinação de áreas não rentáveis

154. Na metodologia de cálculo que se propõe aprovar, o ICP-ANACOM menciona (cf. p. 7) que a selecção das áreas não rentáveis *“inicia-se através da determinação dos custos evitáveis e das receitas perdidas de cada uma das áreas geográficas consideradas (definidas ao nível de MDF) caso nelas fosse descontinuado a prestação dos serviços”* (sem sublinhado no original).



Refira-se desde já que, tal como se apontou no capítulo *supra* referente aos princípios metodológicos, o cálculo dos custos evitáveis e das receitas perdidas deve ter por base um cenário (hipotético) onde a PTC nunca teria sido designada como PSU e não meramente, como parece decorrer do SPD do ICP-ANACOM, um cenário de descontinuação da obrigação de prestar o serviço universal.

De facto, o que se pretende avaliar neste exercício é a situação da PTC caso esta nunca tivesse tido o encargo de prestar o SU e não meramente a situação em que se encontraria após ser desvinculada da respectiva prestação. Assim, é necessário alterar este paradigma de análise na metodologia proposta pelo ICP-ANACOM. De notar que este aspecto é central no cálculo dos CLSU, já que a falta de correcção deste aspecto conduzirá a resultados incorrectos e desfasados da realidade.

155. De forma a estabilizar o número de áreas não rentáveis, o ICP-ANACOM prevê um modelo iterativo em que, primeiro, se listam os MDF para os quais a diferença entre custos evitáveis e receitas perdidas é positiva. De seguida, o Regulador propõe a inclusão no modelo “(...) *dos efeitos das chamadas recebidas, através da consideração das chamadas iniciadas em áreas rentáveis e destinadas a áreas não rentáveis, uma vez que estas não seriam efectuadas caso o serviço nas áreas não rentáveis não fosse oferecido.*” Desta segunda iteração resultará uma nova listagem de áreas candidatas a não rentáveis, pelo que será necessário voltar a considerar novamente o efeito das chamadas recebidas em relação às novas áreas, e assim sucessivamente — no entender do ICP-ANACOM —, realizando-se o número de iterações necessárias até que o número de áreas não rentáveis estabilize.
156. Quanto a este aspecto, a PTC não pode deixar de referir que, no seu entender, prever iterações sucessivas até que a lista de áreas não rentáveis estabilize, introduz no modelo uma complexidade exagerada, que não se justifica. Atendendo ao detalhe e volume da informação que é tratada nestes cálculos, os modelos tornam-se complexos



de gerir e operar na prática, não se afigurando proporcional a criação de um mecanismo de múltiplas iterações face aos resultados que daí podem advir.

Efectivamente, e atendendo à experiência que a PTC adquiriu com a metodologia que desenvolveu em 2009 com a colaboração da PriceWaterhouseCoopers, realizar “apenas” duas iterações é suficiente para que se alcance um resultado estável na determinação das áreas não rentáveis.

Note-se que, embora a PTC compreenda — e naturalmente aceite — a preocupação do ICP-ANACOM em garantir que o cálculo dos CLSU é efectuado com o maior rigor possível, estando obviamente disposta a fazer os esforços necessários nesse sentido, a PTC entende também que tem de ser estabelecido um ponto de equilíbrio na metodologia de cálculo, entre o esforço que é exigido e a materialidade do respectivo resultado em termos de acréscimo de rigor das estimativas dos CLSU, sob pena de o sistema atingir um grau de complexidade tal que deixa de ser razoável e operável e, como tal, útil aos fins a que se destina.

157. A PTC considera também que os efeitos da remoção de áreas não rentáveis estão definidos de forma incompleta no Anexo Metodologia já que apenas são consideradas as chamadas iniciadas em áreas rentáveis e destinadas a áreas não rentáveis. No entanto, há outros dois efeitos a ter em conta: (i) é necessário que o modelo ajuste os volumes das áreas rentáveis também pelo facto destas deixarem de receber chamadas originadas nas áreas não rentáveis e (ii) é necessário evitar a dupla exclusão do tráfego que é realizado entre as áreas não rentáveis.
158. No que respeita ao efeito das chamadas de substituição para a determinação das áreas não rentáveis, a PTC concorda genericamente com a posição do ICP-ANACOM de que o efeito da inclusão das chamadas de substituição não teria um impacto material ao nível da melhoria das estimativas dos CLSU. Anota-se, contudo, e não obstante o efeito marginal que se estima, que este é mais um mecanismo seguido pelo ICP-



ANACOM que faz diminuir os resultados de CLSU a alcançar com a metodologia a aprovar.

6.2.1.1.1. Critérios de plausibilidade

159. Depois de estabilizado o número de áreas não rentáveis, o ICP-ANACOM propõe a aplicação de dois “critérios de plausibilidade”: (i) o critério da existência de concorrência efectiva e (ii) o critério do enclave. Alegadamente, a aplicação destes dois critérios permitirá robustecer as conclusões alcançadas e aumentar a sua aderência à realidade.

A PTC gostaria desde já de manifestar o seu profundo desacordo em relação a este aspecto da metodologia proposta, pelos motivos que indicará de seguida. De facto, o ICP-ANACOM defende que o cálculo dos CLSU deve ter em consideração alguns factores que, no entender da PTC, mais não são do que ajustamentos administrativos aos resultados alcançados pela metodologia e que, como tal, devem ser evitados.

160. Começa-se por se fazer notar que, tanto quanto é do conhecimento da PTC, nenhuma outra ARN definiu uma metodologia de cálculo dos CLSU que incorpore semelhantes manipulações administrativas à identificação das áreas não rentáveis. Este é, claramente, um outro aspecto em que a metodologia proposta pelo ICP-ANACOM se afasta de práticas internacionais consistentes.

A inexistência de paralelo internacional não é surpreendente já que – e esse é o cerne da questão –, os critérios de “plausibilidade” propostos pelo ICP-ANACOM são manifestamente artificiais e não sustentados, e tornam a metodologia de cálculo dos CLSU volátil e arbitrária, atribuindo ao ICP-ANACOM uma enorme (e claramente injustificada) margem de discricionariedade na consideração como rentáveis, por via administrativa, de áreas que, na verdade, e ao abrigo dos critérios legalmente estabelecidos (e embebidos na metodologia de cálculo), são não rentáveis.



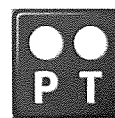
No entender da PTC, a existência de tal margem de discricionariedade colide frontalmente com a necessidade de rigor, transparência e clareza na metodologia de cálculo dos CLSU.

161. Em relação ao *critério da existência de concorrência efectiva*, o ICP-ANACOM propõe que as áreas de central (não rentáveis) onde existem, pelo menos, dois operadores co-instalados, devam passar a ser consideradas, em princípio e com carácter de automatismo, como áreas rentáveis¹³. O PSU pode depois avaliar essas áreas caso a caso e fundamentar detalhadamente as razões pelas quais considera que a aplicação deste critério de “plausibilidade” não se justifica (numa espécie de inversão do ónus da prova), tendo o ICP-ANACOM não só a última palavra, como toda a margem de discricionariedade para não aceitar a fundamentação do PSU (caso em que as áreas em causa, apesar de terem sido definidas pelo modelo como não rentáveis, passam a ser consideradas áreas rentáveis e, como tal, são excluídas do cálculo dos CLSU).

O raciocínio subjacente a esta proposta do ICP-ANACOM está, em nosso entender, manifestamente equivocado, conforme se demonstra de seguida.

Começemos por recordar o que o próprio ICP-ANACOM refere no ponto 2 do SPD Encargo Excessivo: “*Num ambiente de efectiva concorrência, o financiamento dos CLSU tem de ser externalizado, já que o PSU, exposto a uma efectiva concorrência nas zonas rentáveis, teria de descer os preços reduzindo as suas margens para manter a sua competitividade, sendo assim incapaz de manter endógenos os custos de prestação do SU.*”

¹³ Diz o Regulador na p. 10 que “*ao existirem pelo menos dois operadores co-instalados numa determinada central tal facto indicia que essas áreas apresente de facto um índice de concorrência efectiva, não sendo assim, de considerar nesse caso, para efeitos de cálculo dos CLSU, essas áreas como áreas não rentáveis.*”

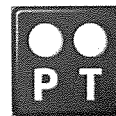


Ora, este efeito da competição sobre a capacidade do PSU internalizar os CLSU aplica-se, segundo os mesmos princípios, à análise da rentabilidade das áreas. Na verdade, embora tal possa parecer, à primeira vista, contrário ao senso comum, a existência de operadores co-instalados pode efectivamente contribuir para que uma área se torne menos rentável, ou mesmo não rentável do ponto de vista da prestação do SU. Com efeito, verificando-se uma estratégia de *cream-skimming* por parte desses operadores, as margens globais do negócio são erodidas, podendo determinar a “não rentabilidade” das áreas em causa.

O critério de plausibilidade proposto parece, assim, evidenciar uma confusão ou mistura de dois conceitos distintos: por um lado, temos a atractividade de uma dada área para prestadores que operam segundo princípios estritamente comerciais; por outro, temos a capacidade de o PSU, nessa área, conseguir obter lucros suficientes com os clientes rentáveis de modo a cobrir os prejuízos que tem por fornecer obrigatoriamente serviços a clientes não rentáveis.

A presença de prestadores co-instalados numa dada área será, quanto muito, um bom indicador de que nessa área existem nichos de clientes rentáveis com dimensão suficiente para justificar o investimento dos prestadores, mas não pode seguramente significar, ao contrário do que o ICP-ANACOM defende, que a área em questão é necessariamente rentável na óptica do PSU. É que, pode muito bem não ser, na medida em que a concorrência exercida por outros operadores diminui a capacidade do PSU para internalizar os CLSU.

E nesta medida, considerar estas áreas como não rentáveis não significa dizer, como o ICP-ANACOM sugere no Anexo Metodologia, que o PSU não prestaria serviços nessa área num cenário em que não tivesse a obrigação de prestar o SU. O que tipicamente sucederia nesse cenário hipotético é que o PSU, então movido por interesses estritamente económicos, e à semelhança do que fazem os prestadores alternativos, acabaria provavelmente por prestar serviços nessa área, mas estruturaria



a sua oferta e endereçaria os nichos de mercado mais rentáveis (obtendo lucros), sem ter de suportar os custos líquidos de servir zonas e clientes de baixo interesse económico.

Sobre esta matéria, a PTC não pode também deixar de fazer uma nova referência ao facto, bem conhecido do ICP-ANACOM, de que os preços grossistas de desagregação do lacete local não reflectem adequadamente os custos efectivos desta oferta grossista (ou seja, os preços de OLL encontram-se abaixo do custo), o que acentua a capacidade de *free-riding* e alarga artificialmente o âmbito de abrangência geográfica dos operadores concorrentes da PTC e o efeito negativo que a concorrência (assente na OLL) tem sobre a capacidade do PSU subsidiar internamente os CLSU numa dada área.

162. Acresce dizer que o facto de a compensação pelos CLSU ficar dependente de decisões de investimento (ou de desinvestimento) de terceiros, conduz, ou pode conduzir, a resultados absurdos.

Na realidade, num cenário extremo, em que todos os operadores co-instalados optassem por “migrar” para acesso indirecto, essa opção teria a virtualidade de converter de novo as áreas em questão em não rentáveis? E decisões do tipo da recentemente anunciada pela Sonaecom – de cessar o investimento em OLL e investir apenas no acesso em fibra óptica – passam, por via deste critério de plausibilidade, a contribuir para o aumento dos CLSU?

Assim, definir como áreas rentáveis, para efeitos de cálculo dos CLSU, as áreas de central onde estão co-instalados, pelo menos, dois operadores, para além de injustificado é duplamente penalizador para a PTC.

163. Por fim, e sem prejuízo do que ficou já dito acerca deste tema, acresce referir que o ICP-ANACOM deixa esta questão claramente em aberto no Anexo Metodologia, nada



referindo relativamente aos elementos que podem ser invocados pela PTC para demonstrar que determinada área de central, apesar de contar com, pelo menos, dois operadores co-instalados, continua a dever ser considerada como não é rentável.

Ora, a PTC tinha legítimas expectativas de que, mais de uma década depois de este assunto começar a ser discutido, o ICP-ANACOM aproveitasse este momento para definir, com a necessária clareza e detalhe, todos os procedimentos e regras que considera necessários serem observados pela PTC para o cálculo dos CLSU. A não definição de orientações claras, que ocorreu no passado, não deve ser novamente repetida pelo ICP-ANACOM neste tema.

A PTC considera, assim, que é de rejeitar a manutenção tanto de zonas de incerteza como de margens de livre apreciação do ICP-ANACOM, sendo necessário que a metodologia de cálculo dos CLSU seja objectiva e à prova de apreciações subjectivas, não sendo de aceitar uma inversão do “ónus da prova” nesta matéria.

164. Já em relação ao chamado *critério do enclave*, o ICP-ANACOM afirma que “*no caso de uma área não rentável se encontrar totalmente cercada por áreas consideradas rentáveis, então deve o PSU apresentar os critérios que consideraria, no momento da decisão de investimento, e que justificariam, caso não tivesse obrigações de SU, a decisão de não ligar a área em questão*” (cf. p. 10).

Trata-se, mais uma vez, de alterar administrativamente os resultados produzidos pelo modelo, e de novo com base num raciocínio equivocado, com o qual a PTC não pode concordar.

Em primeiro lugar, este critério de plausibilidade é merecedor de todas as críticas de subjectividade e de criação de incerteza que foram apontadas ao “critério da existência de concorrência efectiva”. Com efeito, também aqui é deixado à PTC o ónus de demonstrar que uma determinada zona que o modelo considerou não rentável,



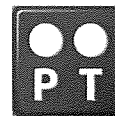
continua a ser não rentável apesar de constituir um “enclave”, o que não é aceitável, sobretudo nos termos em que é feito, sendo de igual forma deixada ao ICP-ANACOM uma ampla margem de discricionariedade na apreciação dos fundamentos invocados pela PTC, com evidente prejuízo para a objectividade e grau de certeza jurídica que deveria ser garantido pela metodologia de cálculo dos CLSU.

165. Mas entrando agora no cerne da questão, convém começar por referir que, à partida, não há razões de fundo para assumir, com carácter de automatismo, que uma área se torna rentável pelo simples facto de estar cercada por áreas rentáveis. Como de resto não há razões para assumir o contrário, nem isso foi proposto pelo ICP-ANACOM. Com efeito, de acordo com aquilo que é proposto pelo ICP-ANACOM no Anexo Metodologia, uma rentável que esteja cercada por áreas não rentáveis, não passa, por esse efeito, a ser considerada não rentável. Sendo que, a razão de decidir seria a mesma.

É que a rentabilidade de uma área não é determinada pela rentabilidade das áreas adjacentes, mas sim por outros critérios, como a sua geografia, densidade populacional, idade e nível de educação dos residentes, nível de rendimento e a existência ou não de concorrência, etc. Acresce que as infra-estruturas de acesso (que representam a maior fatia dos custos de investimento) não podem ser partilhadas por áreas adjacentes, pelo que também do ponto de vista dos custos a questão do “enclave” não é relevante.

Isto implica naturalmente que a análise de rentabilidade de cada área não possa ser dispensada pela mera consideração da rentabilidade das áreas circundantes. Nem, julga-se, nenhum operador tomará uma decisão de investimento numa rede de acesso numa determinada zona, com tal fundamento.

Esta questão pode, aliás, ser confirmada na prática olhando para a forma como se desenvolvem os investimentos nas novas redes de acesso suportadas em fibra óptica.



A PTC sugere, para este efeito, que o ICP-ANACOM analise as respostas dos operadores ao pedido veiculado pelo fax com a ref.^a ANACOM-S023464/2011, de 4 de Março, sobre as coberturas das redes de fibra óptica: seguramente, o Regulador irá encontrar múltiplos exemplos de enclaves dentro de uma mesma região.

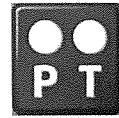
Pelas razões expostas acima, também não faz sentido argumentar que “*uma vez ligada a área, não seria realista que o PSU procedesse ao seu desligamento, já que uma análise de ciclo de vida, poderia mostrar que, no futuro, passaria a ser rentável.*” Dado que as rentabilidades das áreas são largamente independentes entre si, o pressuposto correcto é admitir que o PSU não teria sequer investido nas áreas não rentáveis, mesmo que nalguns casos estas estejam cercadas de áreas rentáveis.

Este critério de plausibilidade não tem, por isso, qualquer fundamentação económica, teórica ou prática, traduzindo-se numa mera manipulação administrativa do modelo, e não devia, como tal, ser de forma alguma utilizado para o cálculo dos CLSU.

6.2.1.1.2. Custos evitáveis

166. Após a identificação dos critérios de plausibilidade, o ICP-ANACOM explicita a sua posição quanto à matéria dos custos evitáveis, considerando que estes compreendem os custos evitáveis dos acessos e os custos evitáveis dos outros serviços prestados sobre acessos de cada MDF, estando identificados no Apêndice 1 do SPD os serviços a considerar para este propósito.

Quanto aos *custos evitáveis dos acessos*, refere-se que estes são determináveis por cada MDF, no quadro da contabilidade regulatória da PTC, sendo necessário avaliar exaustivamente todos os custos para determinar se são classificados como evitáveis ou não evitáveis. Neste sentido, o ICP-ANACOM solicita informação adicional sobre a listagem de activos afectos ao MDF, indicando os respectivos anos e valores de aquisição, os períodos de vida útil, os valores das amortizações acumuladas, os



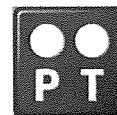
valores líquidos dos activos, bem como o custo de capital aplicável. O Regulador solicita ainda uma listagem contendo os custos de exploração do MDF, devidamente desagregada pelas suas diversas componentes.

Já em relação aos *custos evitáveis de todos os outros serviços*, o Regulador entende que o seu valor deve ser determinado, para cada uma das áreas, multiplicando as quantidades de todos os serviços prestados sobre as linhas de acesso dessa área pelos respectivos custos unitários (média nacional) de prestar esses serviços (custos por minuto, custos por linha alugada, etc.).

167. Para além dos comentários já efectuados na secção sobre os princípios metodológicos, a PTC acrescenta que este é um aspecto do Anexo Metodologia que causa a maior das apreensões, dada a inexecuibilidade do que é solicitado pelo ICP-ANACOM em termos de informação de custeio e o grau de discricionariedade reservado para a análise exaustiva de que irá resultar a classificação de cada custo como evitável ou não evitável.

Efectivamente, e como o ICP-ANACOM bem sabe, a informação de custeio que a PTC dispõe, e com a qual alimenta o modelo de custeio regulatório, não possui o detalhe requerido no Anexo Metodologia relativamente aos activos associados a cada MDF, e aos seus custos de exploração.

A PTC simplesmente não tem informação de custeio com tamanha desagregação, nem tem conhecimento de algum modelo de custeio que disponha de tal detalhe. E a solução para este problema não pode ser, como a Wik-Consult sugere erradamente no seu relatório, “(...) *to require PTC to carry out an exhaustive assessment of the costs of access which would then allow to provide the relevant information for each MDF areas*”, pois o esforço de tal levantamento, a ser possível, seria totalmente desrazoável e desproporcional.



Em alternativa, a Wik Consult também refere a possibilidade de “(...) *generate this information for carefully selected samples of relevant areas (...) The results for each type of area could then be extrapolated to all areas that are of this type*”.

No entanto, esta opção, ainda que fosse possível, não conseguiria reproduzir de forma razoavelmente fidedigna a totalidade das áreas de central, uma vez que estaria a assumir um valor médio de custos como representativo de um conjunto de áreas de central, cujos custos reais de acesso são efectivamente distintos, dado não seguirem uma distribuição normal, como se pode verificar no gráfico seguinte que ilustra a distribuição dos acessos por classe de custo para a totalidade das áreas de central.

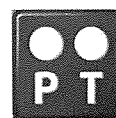
[IIC]

CONFIDENCIAL

[FIC]

Assim, face a esta distribuição dos custos do acesso, não é possível proceder-se à utilização de amostras, uma vez que estas enviesam de forma significativa os valores de custos apurados por cada uma dessas áreas de central.

Para além deste facto, de extrema relevância, esta opção iria também, de qualquer forma, implicar um nível de esforço significativo e desproporcional, dado que a amostra teria de ser considerável para atender às diferentes características das áreas de central em termos de densidade, solo, geografia, tipo de infra-estrutura (condutas,



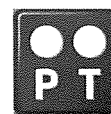
postes, cabos enterrados), comprimento médio dos lacetes e sua distribuição, entre outros factores.

A PTC entende como razoável a implementação da metodologia que desenvolveu em 2009 com a PwC, através da qual, a partir de dados operacionais caracterizadores de cada uma das áreas de central: comprimento dos lacetes, infra-estrutura de suporte, densidades dos pares de cobre, grau de partilha das infra-estruturas de suporte com outros serviços prestado aos clientes, e dos custos médios do acesso apurados com base no modelo de custeio da PTC (âmbito nacional), desagregados por classes de custos e com indicação de quais os que são sensíveis à distância, é realizada uma desagregação desses custos pelas diversas áreas de central da PTC (âmbito regional).

A estes custos apurados por área de central são ainda associados ratios de *evitabilidade*, assim se obtendo os custos evitáveis do acesso diferenciados por Área de Central, os quais reflectem as características dessas mesmas áreas de central e dos respectivos acessos.

Esta abordagem garante um nível de rigor acentuado (por estar assente em informação detalhada por Área de Central) ao mesmo tempo que evita os dois maiores problemas da metodologia proposta pelo ICP-ANACOM no SPD: (i) o encargo de obter toda a informação de custeio detalhada por MDF (que, reitera-se, não existe) e (ii) o grau de discricionariedade que é deixado ao Regulador na classificação de cada custo como evitável ou não.

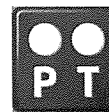
A PTC gostaria a este respeito de recordar que o próprio ICP-ANACOM admitiu, no Relatório da Consulta Pública da Deliberação de 30.01.2001 (Avaliação dos CLSU) estar *“ciente de que o cálculo do CLSU implica a existência de um nível significativo de simplificação da estrutura e detalhe da informação disponível, sendo, a todo o momento, necessário observar o princípio da proporcionalidade e razoabilidade da informação requerida ao prestador do Serviço Universal”*.



Desta forma, a PTC considera imprescindível que o ICP-ANACOM reveja a abordagem agora proposta nesta matéria e venha a adoptar uma metodologia mais simples e exequível relativamente à informação que é exigida ao PSU, sem com isso perder o indispensável rigor com que deverá ser levado a cabo o cálculo dos CLSU.

168. A PTC nota, também, que esta é mais uma questão em que a metodologia defendida pelo ICP-ANACOM, para além de não apresentar racional em termos conceptuais, não encontra conforto nos *benchmarks* internacionais. Que seja do conhecimento desta empresa e dos seus consultores, em nenhum outro país os custos evitáveis são analisados da forma como o ICP-ANACOM propõe no SPD.
169. Por fim, a PTC volta a chamar a atenção para a necessidade de manter o correcto enquadramento conceptual sobre os CLSU. Remetendo para o que já ficou dito nos princípios metodológicos, não se afigura correcta a afirmação do ICP-ANACOM de que “*apenas se consideram, para efeitos do cálculo dos CLSU, os custos efectivamente atribuídos ao acesso e que sejam evitáveis (terminem) no momento em que determinada área fosse descontinuada*”. O que está em causa, insiste-se, não é ficcionar o que aconteceria agora se determinada área fosse desligada, mas sim o que teria acontecido se essa área nunca tivesse sido ligada. Assim, devem ser considerados evitáveis todos os custos que não teriam ocorrido se determinada área nunca tivesse sido ligada.
170. Em relação à listagem de serviços constante no Apêndice 1 do SPD, que o ICP-ANACOM remete a título indicativo, reafirma-se que o que está em causa é saber quais os serviços prestados sobre os acessos do SU e que a PTC não prestaria se não fosse o PSU.

Nesta medida, a PTC entende que os serviços grossistas Trânsitos Nacionais, Trânsito Misto, Serviços Complementares Regiões Autónomas e o Serviço de Operação e Manutenção / Gestão a Operadores, não poderão ser considerados, uma vez que são



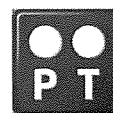
serviços claramente independentes dos acessos do SU e que seriam prestados, portanto, mesmo que a PTC não fosse o PSU.

Aliás, em relação aos Serviços Complementares Regiões Autónomas, que incluem o serviço de chamadas de pessoas (*paging*) e o serviço móvel multiutente, importa referir que ambos estão descontinuados, não tendo qualquer facturação associada. Acresce referir que sendo serviços que se caracterizam por estabelecer comunicações endereçadas ou não, através de equipamentos terminais de índole não fixa, os seus custos nada têm a ver com o acesso.

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

Adicionalmente, importa ainda salientar os seguintes aspectos sobre o serviço de circuitos alugados.

Um circuito alugado extremo-a-extremo é constituído por dois prolongamentos locais (PL) e um troço principal (TP). O primeiro corresponde ao traçado físico entre as instalações do OPS e a central local da PTC, à qual o mesmo está ligado. O TP corresponde à ligação entre as centrais locais da PTC às quais estão ligados os pontos terminais de rede (PTR). Caso ambos os PTR estejam ligados à mesma central local da PTC, não existe TP.



A componente de PL de um circuito alugado é suportada, na rede de acesso, em tecnologia de transmissão baseada em pares de cobre e em tecnologia de transmissão baseada em fibra óptica. Em regra, os circuitos de débito igual ou inferior a 2 Mbps são suportados em tecnologia de transmissão com pares de cobre, enquanto que os circuitos com débitos superiores a 2 Mbps são suportados em tecnologias baseadas em fibra óptica.

Assim, uma parte substancial dos circuitos alugados nem sequer está assente na rede de cobre, que também suporta os acessos do SU, pelo que seria manifestamente abusivo entrar em linha de conta com estes circuitos no apuramento dos CLSU.

Por fim, a PTC gostaria de salientar que todos os serviços com margens negativas ou deficitários devem estar, por definição, excluídos do modelo de cálculo dos CLSU.

6.2.1.1.3. *Receitas perdidas*

171. Finalmente, ainda em relação à determinação das áreas não rentáveis, o ICP-ANACOM analisa a questão das receitas perdidas, referindo que *“tal como acontece no caso dos custos evitáveis, são tidas em consideração as receitas associadas aos acessos (essencialmente a instalação e assinatura da linhas de cobre) e as receitas de todos os outros serviços prestados sobre acessos (nomeadamente, receitas provenientes das comunicações e dos serviços prestados por via das ofertas grossistas estando a identificação dos serviços a considerar discriminada no Apêndice 1.”*

172. Quanto aos serviços elencados no Apêndice 1, remete-se para o que ficou dito no ponto anterior.

173. O ICP-ANACOM afirma ainda que *“As receitas perdidas de acesso devem ser determinadas para cada área, obtendo-se os respectivos valores pela multiplicação*



do valor anual do preço da assinatura mensal pelo número de acessos analógicos por área acrescido das receitas de instalação provenientes de novos acessos instalados no ano em causa.”

A PTC não pode concordar com esta posição do ICP-ANACOM, porquanto o método proposto pelo Regulador corresponde a ficcionar receitas para além daquelas que são realmente obtidas pela PTC. Efectivamente, ao defender que as receitas dos acessos sejam calculadas multiplicando os volumes de linhas pelo valor anual da assinatura mensal, o ICP-ANACOM abstrai-se da existência de descontos e de planos tarifários alternativos cujo efeito é o de situar o preço médio dos acessos abaixo do preço base, definido no tarifário standard.

É fundamental sublinhar que as empresas definem os seus preços (incluindo descontos) com vista a maximizar os seus lucros. Se oferecem planos especiais com tarifas mais reduzidas ou concedem descontos em certas situações é porque estão convencidas de que assim estimulam o negócio (ou combatem o seu declínio, que é na verdade o que realmente está em causa no STF) e maximizam os seus lucros. Nesta medida, seria uma inconsistência manifesta efectuar o cálculo das receitas perdidas a partir dos volumes observados mas, ao mesmo tempo, utilizar preços base de tabela, que não têm em conta os tarifários alternativos nem os descontos que são oferecidos.

A forma como o ICP-ANACOM especificou esta questão é ainda mais incompreensível para a PTC quando, no que respeita às receitas perdidas de outros serviços, o Regulador já refere que *“as receitas obtêm-se multiplicando as quantidades pelo preço unitário, sendo este obtido através da média ponderada, quando existam várias tarifas ou existam tarifas não-lineares com mais de duas componentes.”*

Não obstante, apesar desta formulação já levar em linha de conta a possibilidade de existirem vários planos tarifários, parece continuar a ignorar a existência de



descontos, específicos de cada serviço ou globais, que não podem ser de forma alguma ignorados sob pena de se sobrestimarem as receitas que a PT auferes com os diversos serviços e assim se deturpar o cálculo dos CLSU.

A PTC entende, por conseguinte, que o ICP-ANACOM deve rever a sua posição nesta matéria e especificar, na deliberação final que tomar sobre a metodologia de cálculo dos CLSU, uma abordagem que considere as receitas efectivamente recebidas pela PTC com a prestação dos vários serviços. A PTC salienta, a este propósito, que a metodologia que desenvolveu com a PwC em 2009 concretiza este princípio, partindo das receitas geradas por cada cliente de acordo com os seus planos tarifários e alocando-lhes, posteriormente, os descontos que lhes foram concedidos.

174. Por fim, quanto ao “*apuramento das receitas perdidas, provenientes da introdução do efeito das chamadas recebidas*”, a PTC recorda que esta especificação está incompleta, conforme os comentários já efectuados *supra*. Além disso, faz-se notar que parte da informação solicitada pelo ICP-ANACOM para este fim, nomeadamente as “*comunicações internacionais destinadas aos assinantes de cada MDF*” não existe com o detalhe especificado. Na metodologia que desenvolveu com a PwC em 2009, a PTC optou por estimar este tráfego dividindo os totais globais do tráfego internacional de entrada pelas várias áreas de central de acordo com o peso relativo de cada uma no tráfego internacional de saída.

6.2.1.2. Determinação dos clientes não rentáveis em áreas rentáveis

175. O último ponto abordado pelo ICP-ANACOM para a componente de ligação à rede telefónica pública e o acesso aos serviços telefónicos acessíveis ao público é o da determinação dos clientes não rentáveis em áreas rentáveis.

O Regulador distingue a este propósito dois tipos de clientes: (i) os clientes que geram receitas insuficientes para cobrir os respectivos custos e (ii) os clientes que



apresentam custos individuais de acesso elevados que excedem as receitas geradas, ainda que estas sejam iguais ou superiores à média nacional.

Em relação ao primeiro grupo de clientes, o ICP-ANACOM considera que o mesmo não é pertinente para o cálculo dos CLSU por entender que, por um lado, não seria possível ao PSU evitar servir estes clientes por os mesmos serem de difícil identificação e, por outro, porque o custo líquido que lhes está associado não teria impacto material no cômputo global dos CLSU.

Já em relação ao segundo grupo de clientes, o Regulador manifesta o entendimento de que o custo líquido gerado por este grupo deve ser incluído no cálculo dos CLSU, embora deva ser demonstrado que os elementos de rede que geram o custo anormalmente elevado resultam de componentes de rede dedicadas unicamente ao cliente (ou grupo de clientes em causa), devendo seguir-se uma abordagem semelhante à utilizada para a identificação das áreas não rentáveis.

176. A PTC não pode de forma alguma aceitar a abordagem seguida pelo ICP-ANACOM nesta matéria.

Trata-se, desde logo, de uma perspectiva que não encontra conforto legal, desconsidera a realidade das decisões comerciais adoptadas pelos operadores e não tem qualquer consistência prática.

Começemos pela visão legal da questão.

177. Tal como se mencionou atrás, o artigo 96.º, n.º 2, al. a) da LCE explicita que o cálculo dos CLSU baseia-se nos custos imputáveis a utilizadores finais ou grupos de utilizadores que, atendendo ao custo da oferta da rede e serviço especificados, às receitas geradas e ao eventual nivelamento geográfico dos preços imposto pela ARN



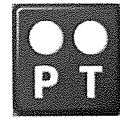
só podem ser servidos com prejuízo ou que não se insiram nas práticas comerciais normais.

Da análise desta disposição resulta que a LCE considera os clientes não rentáveis como um todo – o que importa é, assim, apurar se os clientes são não rentáveis e não o motivo pelo qual são não rentáveis. O legislador nacional não prevê assim quaisquer sub-grupos de clientes não rentáveis que devam ser excluídos do cálculo dos CLSU, como de resto o legislador europeu também o não faz, não se encontrando nos Considerandos da Directiva SU qualquer amparo para a divisão que o ICP-ANACOM vem agora propor.

A PTC entende que os termos da LCE não admitem um raciocínio apriorístico que conduza a excluir do cálculo dos CLSU clientes que são efectivamente não rentáveis. Os clientes ou são rentáveis ou não rentáveis, não prevendo a lei um *tertium genus* constituído por aqueles que são não rentáveis mas que o operador não podia saber que o seriam. Por definição, clientes não rentáveis são todos aqueles que não geram receitas suficientes para cobrir os respectivos custos, independente de o motivo pelo qual tal sucede se encontrar ou não relacionado com elevados custos de acesso.

Um aspecto que reforça esta conclusão é o facto de as receitas geradas serem consideradas no artigo 96.º, n.º 2, da LCE como um factor determinante para a identificação deste tipo de clientes, pelo que não tem apoio legal a segmentação de clientes não rentáveis que é proposta pelo ICP-ANACOM.

178. Por outro lado, a abordagem proposta pelo ICP-ANACOM desconsidera os critérios comerciais de que são rodeadas as decisões tomadas pelos operadores em relação a servir ou não servir determinados clientes, e a que já aludimos supra no capítulo sobre os princípios gerais.



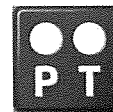
Com efeito, se a PTC não estivesse onerada com as obrigações de SU — que implica a prestação do serviço em qualquer lugar, a qualquer utilizador, a um preço pré-definido construído a partir de custos médios e igual em todo o país — o que faria (como qualquer agente económico com integral liberdade comercial) seria segmentar a sua abordagem ao mercado, endereçando fundamentalmente zonas de elevado consumo potencial e, de maneira geral, definindo políticas tarifárias indutoras de uma auto-segmentação por parte dos clientes, *i.e.*, oferecendo *bundles* de serviços e criando esquemas de *pricing* adaptados aos diversos perfis de consumo e desenhados de forma a assegurar um determinado nível de rentabilidade.

Se não fosse prestadora do SU, a PTC teria total liberdade tarifária, podendo decidir tanto não servir clientes não rentáveis (por gerarem receita insuficiente), como servi-los com condições distintas (aumentando, por exemplo, a componente do preço relacionada com o acesso).

Assim, a existência de um cenário de liberdade comercial garantiria que os clientes que são não rentáveis por gerarem receitas insuficientes para cobrir os respectivos custos não seriam servidos da mesma forma e ao mesmo preço, pelo que não é legítimo excluí-los do cálculo dos CLSU.

179. Recorde-se, adicionalmente, o que o ICP-ANACOM refere quanto à forma de operacionalizar a metodologia que propõe:

“Idealmente, deverão ser identificados individualmente todos os clientes não rentáveis que residem em áreas rentáveis e que geram custos de acesso anormalmente elevados, devendo a causa desse custo elevado ser devidamente justificada pelo PSU (poderão incluir-se neste caso, por exemplo, clientes cujos comprimentos de lacete local sejam anormais).

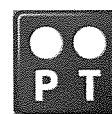


No caso de essa identificação individual não ser possível, deve ser utilizada uma amostra representativa dos MDF que constituem as áreas rentáveis, nas quais se identificarão os clientes não rentáveis com custos de acesso anormalmente elevados e a sua proporção no total dos clientes dessa amostra. Esta proporção será aplicada para estimar os clientes não rentáveis por via do elevado custo de acesso em todas as áreas rentáveis do território nacional” (sem sublinhados no original).

Esta especificação encerra, desde logo, ambiguidades que uma metodologia de cálculo dos CLSU, por razões óbvias, deve procurar evitar ao máximo, sob pena de se tornar toda a análise bastante mais arbitrária e susceptível a contestações (seja pelo PSU, seja pelo ICP-ANACOM) fruto de desacordos quanto aos critérios a considerar para concretizar os conceitos referidos. Com efeito, que limiares definir para considerar os custos como anormalmente elevados (e as receitas como insuficientes)? Como definir a amostra representativa das áreas de central rentáveis?

180. Além disso, e tal como a PTC já teve oportunidade de salientar em outras comunicações, a identificação individual dos clientes não rentáveis situados em áreas rentáveis exigiria uma análise de rentabilidade que, no limite, teria que ser efectuada de forma casuística, cliente a cliente. Ora, tal análise, como é evidente, revela-se inexequível e irrazoável, pelo consumo desproporcional dos recursos que envolveria, nomeadamente em termos de Sistemas de Informação, que teriam de passar a mapear para cada cliente as características físicas do seu acesso (de onde se poderia derivar o respectivo custo).

Por seu turno, a alternativa sugerida pelo ICP-ANACOM, de recorrer a uma amostra representativa das áreas de central rentáveis, sofre dos mesmos problemas que referimos anteriormente a propósito da ideia de utilizar uma amostra de áreas de central para avaliar os custos evitáveis de acesso: assumir um valor médio para um conjunto de áreas de central cujos custos reais de acesso não seguem uma distribuição normal, distorcendo, dessa forma, consideravelmente o valor apurado por área de



central, torna necessário um detalhe considerável de modo a atender às diferentes características das áreas de central em termos de densidade, solo, geografia, tipo de infra-estrutura (condutas, postes, cabos enterrados), comprimento médio dos lacetes e sua distribuição, entre outros factores. A PTC não pode ainda deixar de assinalar o facto de este ser um aspecto que não é considerado em nenhuma outra metodologia de cálculo dos CLSU, pelo menos, das que são do seu conhecimento, pelo que a abordagem do ICP-ANACOM, novamente, não está em linha com aquelas que são geralmente consideradas as melhores práticas internacionais nesta matéria.

181. Sobre esta questão convém ainda perceber em maior detalhe a metodologia utilizada pela PTC — e já transmitida ao Regulador — para analisar os clientes não rentáveis em áreas rentáveis, pois trata-se de uma metodologia que não só está de acordo com as melhores práticas internacionais, como assenta em dados muito detalhados por área de central, o que lhe confere grande robustez e rigor.

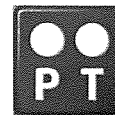
Considerando a equação dos CLSU na sua forma simplificada, i.e., a diferença entre os custos e as receitas, sublinha-se que, conforme temos referido, o resultado daquele cálculo não depende dos valores médios das duas variáveis, mas sim da forma como elas se distribuem na gama de valores observados.

Nesta medida, e mediante um esforço bastante significativo, a PTC recolheu e analisou vastas quantidades de dados e desenvolveu sistemas de informação que lhe permitem, hoje em dia, obter para cada área de central a distribuição das receitas líquidas por classes de receita¹⁴.

O gráfico seguinte ilustra esta distribuição para a totalidade de todas as áreas de central.

[IIC]

¹⁴ Receitas líquidas = Receitas – Descontos – Custos (excepto os custos do acesso) .



CONFIDENCIAL

[FIC]

No que respeita aos custos dos acessos, recordamos o que se disse anteriormente no ponto sobre os custos evitáveis: a abordagem seguida pela PTC na metodologia que desenvolveu com a PriceWaterhouseCoopers estabelece, a partir da informação geográfica e volumétrica detalhada de cada Área de Central, os pesos relativos das Áreas de Central nos custos de acesso, pesos estes que são depois aplicados à informação de custeio existente (de âmbito nacional), previamente agregada em categorias de custo especificamente criadas para este efeito, às quais se associam ratios de *evitabilidade*, assim se obtendo os custos evitáveis do acesso diferenciados por Área de Central.

Em cada Área de Central estes custos são depois modelados em função da distribuição do comprimento dos lacetes de cada AC¹⁵, permitindo obter a distribuição dos acessos por classes de custo.

O gráfico seguinte, já apresentado no ponto sobre os custos evitáveis, ilustra a distribuição dos acessos por classe de custo para a totalidade de todas as áreas de central.

¹⁵ As distribuições dos comprimentos dos lacetes por AC são obtidas tendo em conta o total de lacetes (activos e não activos) cadastrados (80%, em média, do total de lacetes).



[IIC]

CONFIDENCIAL

[FIC]

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

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

6.2.2. Reformados e pensionistas

183. Nesta matéria, o ICP-ANACOM começa por recordar que, na sequência da Deliberação do ICP-ANACOM de 17.05.2007, a PTC foi onerada, no âmbito do serviço universal, com a disponibilização aos reformados e pensionistas (de baixos rendimentos e assinantes de uma única linha de rede analógica) de um desconto de 50% sobre o aluguer da linha de rede e com a obrigação de repercutir este desconto sobre os acessos ORLA que suportem serviços àquele tipo de clientes.



Prossegue o ICP-ANACOM referindo que o cálculo do custo líquido adicional decorrente desta prestação de serviço universal deverá ser obtido pela aplicação de uma fórmula (que descreve), cálculo esse que, na opinião do Regulador, deve ter em conta o efeito de elasticidade procura-preço ou seja, considerar o número de reformados e pensionistas que procederiam ao desligamento do STF prestado pela PTC no âmbito do SU caso o desconto cessasse, deixando assim de constituir um encargo da PTC. Fundamenta o ICP-ANACOM a consideração do efeito de elasticidade procura-preço com base no facto de ser razoável admitir que um determinado número de pensionistas, num cenário de cessação de desconto associado à assinatura do STF, optariam por desistir do serviço prestado pela PTC.

184. Depois de elencar a informação que teve em conta para determinação do valor do referido efeito de elasticidade — quatro estudos internacionais, dois deles com quase 20 anos e que apontam para valores de elasticidade muito diferentes (entre 0,02 e 0,6!) — o ICP-ANACOM refere optar pela utilização de um valor médio, que calcula em 0,295.
185. A PTC não pode, por diversos motivos, concordar de forma alguma com a abordagem proposta pelo ICP-ANACOM nesta matéria.
186. Com efeito, e antes de mais, a abordagem agora adoptada pelo ICP-ANACOM despreza os antecedentes da Deliberação de 17.05.2007 que impôs este novo encargo de serviço universal à PTC, e ignora o contexto em que essa Deliberação foi adoptada. Por outras palavras, esta abordagem surge profundamente descontextualizada quer do enquadramento em que aquela Deliberação foi adoptada, quer das motivações que lhe deram origem e não pode deixar de constituir uma (inaceitável) surpresa face a tudo o que, à época, foi afirmado pelo Regulador.

Convém a este respeito recordar – aspecto que será retomado mais adiante com maior detalhe – que, para fundamentar a Deliberação então tomada (que a PTC sempre

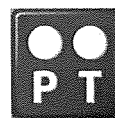


considerou desproporcional, tendo-a por isso impugnado judicialmente) o ICP-ANACOM afirmou, entre outras coisas, que por via daquela Deliberação, a PTC não passaria a suportar custos que não suportasse já anteriormente. Pode efectivamente ler-se na acta da Reunião do Conselho de Administração do ICP-ANACOM de 17.05.07 a intervenção de um Vogal daquele órgão que, em reacção aos votos de vencido do Vice-Presidente e de um outro Vogal, afirmou que *“não é correcto considerar que a passagem do financiamento do desconto ao grupo de cidadãos em causa, do Orçamento do Estado (OE) para o fundo de compensação do Serviço Universal, significa que é o prestador do serviço universal a suportar esse custo. Quando muito, eventualmente, este prestador pode vir a ser compensado mais tarde do que o era através do OE, incorrendo por isso em custos financeiros os quais também serão naturalmente objecto de análise em sede de avaliação dos custos do Serviço Universal”*. No que, de resto, foi corroborado pelo Presidente do Conselho de Administração que reiterou considerar que o que estava em causa era *“remediar o problema do corte de subsídio governamental aos reformados e pensionistas mais carenciados e que não haverá, em princípio, qualquer financiamento novo por parte da PT, porque os encargos impostos serão assumidos pelo Fundo para o Serviço Universal.”*

Ora, todo este enquadramento foi agora integralmente ignorado na abordagem que é proposta no Anexo ao SPD Metodologia, numa alteração de perspectiva regulatória que, mesmo que estivesse fundamentada – que não está – não poderia aceitar-se, em virtude de não parecer admissível que o Regulador, face às responsabilidades que detém, possa pura e simplesmente “dar o dito por não dito”.

187. Vale a pena, assim, descrever brevemente os antecedentes da Deliberação de 17.05.2007 e o contexto em que esta foi adoptada.

Os reformados e pensionistas com baixos rendimentos beneficiaram, desde 1986, de um regime tarifário especial. Com efeito, o Decreto-Lei n.º 20-C/86, de 13 de



Fevereiro, precisamente tendo em consideração que a “*prestação de serviço telefónico possui uma função eminentemente social*”, como resultava do Preâmbulo daquele diploma legal, estabeleceu a obrigação de a PTC¹⁶ oferecer, a reformados e pensionistas, cujo agregado familiar auferisse um rendimento mensal igual ou inferior ao ordenado mínimo nacional, um desconto de 50% sobre o preço mensal de aluguer da linha de assinante (assinatura mensal).

Estabelecia, por sua vez, o artigo 4.º do citado diploma que a PTC seria anualmente reembolsada, pelo Estado, pelas perdas de receitas decorrentes do cumprimento das obrigações que lhe eram impostas.

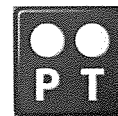
Mais tarde, foi celebrada (a 30 de Dezembro de 2002), a Convenção de Preços para o Serviço Universal de Telecomunicações entre a Direcção Geral do Comércio e da Concorrência, o ICP-ANACOM e a PTC¹⁷, onde se estatuiu o seguinte:

“A PT Comunicações fica obrigada, relativamente a Clientes reformados e pensionistas cujo agregado familiar aufera um rendimento mensal igual ou inferior ao ordenado mínimo nacional, a oferecer condições de prestação do Serviço Fixo de Telefone não inferiores às seguintes:

- a) Uma redução de 50% sobre o preço de Assinatura, aplicada nos termos do Decreto-Lei n.º 20-C/86 de 13 de Fevereiro;*
- b) Uma redução adicional de 10% sobre o preço da Assinatura e a um crédito em comunicações telefónicas no País de valor conjunto não inferior a 3,53 euros (sem IVA)”¹⁸.*

¹⁶ O Decreto-Lei n.º 20-C/86, de 13 de Fevereiro, referia-se aos CTT e aos TLP. Porém, com a publicação do Decreto-Lei n.º 18/2003, de 3 de Fevereiro, “*todas as referências [àquelas entidades] constantes do Decreto-Lei n.º 20-C/86, de 13 de Fevereiro, [passaram a dever] considerar-se efectuadas à PT Comunicações, S.A., enquanto esta [fosse] a entidade responsável pela prestação do serviço universal*” (cf. artigo 1º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 18/2003).

¹⁷ Disponível em <http://www.anacom.pt/template20.jsp?categoryId=96899&contentId=163013>.



E a compensação da PTC, nos termos desta Convenção de Preços, continuou a ser feita através do sistema de compensação autónomo previsto para o cumprimento destas obrigações sociais decorrentes do Plano de Reformados e Pensionistas, nos termos do já citado artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 20-C/86.

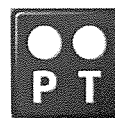
De notar que os benefícios relativos ao Plano de Reformados e Pensionistas sempre tiveram um regime legal especial, mesmo após a aprovação do Decreto-Lei n.º 458/99 (que veio regular o Serviço Universal), regime esse que constava do Decreto-Lei n.º 20-C/86, o qual se manteve em vigor até ao final de Dezembro de 2006 (data da sua revogação expressa).

Ou seja, este desconto constituía, e sempre assim foi encarado pelo Estado, uma atribuição da sua própria iniciativa e responsabilidade, de tal forma que, durante mais de 20 anos (de 13 de Fevereiro de 1986 até ao final do ano de 2006) e mesmo após a aprovação e regulamentação do serviço universal, tal desconto continuou a ser concedido ao abrigo de um regime autónomo, cuja regulamentação sempre constou de diploma próprio, o Decreto-Lei n.º 20-C/86.

Quando em 14.12.2004 o Conselho de Administração do ICP-ANACOM aprovou as obrigações a impor, nos mercados retalhistas de banda estreita, às empresas do Grupo PT identificadas como detendo poder de mercado significativo, estabeleceu as regras aplicáveis em matéria de preços do serviço universal, tendo decidido que as regras de preços constantes da Convenção para o Serviço Universal deixariam de vigorar, com exceção do *price-cap* aplicável às chamadas intra-rede da PTC.

Foi, assim, revogada a obrigação de a PTC oferecer aos reformados e pensionistas de baixo rendimento, um desconto adicional de 10% sobre o valor da assinatura mensal e um crédito em comunicações telefónicas no valor de € 3,53 (sem IVA), desvinculando

¹⁸ Cláusula 9.ª da Convenção de Preços.



desta forma a PTC de uma importante componente do Plano dos Reformados e Pensionistas.

Sem prejuízo da revogação da referida obrigação, tendo em consideração o impacto que esta medida teria no bem-estar económico-social dos visados, foi decidido pela PTC manter, a suas custas, a atribuição aos reformados e pensionistas de baixo rendimento de um desconto de 10% sobre o valor da assinatura mensal e atribuir um crédito em tráfego nacional (aplicável aos escalões local, regional e nacional) intra-rede PTC no valor conjunto de € 2,30 (sem IVA), situação que se manteve até Julho de 2007.

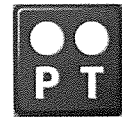
Ou seja, não obstante terem sido eliminadas as obrigações relativas a reformados e pensionistas constantes da Convenção para o Serviço Universal, a PTC manteve em vigor por um largo período os correspondentes benefícios, para além do desconto de 50% sobre o valor da assinatura mensal, que decorria directamente do Decreto-Lei n.º 20-C/86, e pelo qual era compensada anualmente pelo Estado.

188. A 29.12.2006, foi publicada a Lei n.º 53-A/2006, que aprovou o Orçamento de Estado para o ano de 2007, a qual veio revogar o Decreto-Lei n.º 20-C/86.

Ou seja, por evidentes dificuldades orçamentais, o Estado cessou o financiamento público do desconto oferecido a reformados e pensionistas, financiamento este que o Estado sempre entendeu, durante mais de 20 anos, ser da sua inteira responsabilidade.

Ora, com a revogação do Decreto-Lei n.º 20-C/86 e o inerente afastamento do Estado de qualquer responsabilidade directa sobre o pagamento dos custos em causa à PTC, a situação alterou-se profundamente.

189. Naturalmente que esta decisão do Estado, que tinha um impacto negativo sobre cerca de 230.000 reformados e pensionistas que então auferiam de um tarifário especial, não



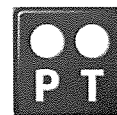
deixou de causar preocupação à PTC – como de resto também suscitou preocupação ao ICP-ANACOM, como se comprova pela aprovação da Deliberação de 17.05.2007.

Essa preocupação da PTC foi manifestada por carta enviada ao Regulador em 13.02.2007, na qual a empresa, com vista a minimizar aquele impacto, propôs dois planos de preços alternativos, a serem oferecidos em substituição do anterior Plano Reformados e Pensionistas, e cujo enquadramento regulatório a PTC propunha que fosse feito em sede de serviço universal.

Como é sabido, o ICP-ANACOM, não aprovou os referidos planos de preços, tendo antes imposto, na Deliberação de 17.05.2007, não apenas a manutenção do desconto de 50% sobre o preço da assinatura mensal (acabada de revogar pelo Estado), como determinado que esse desconto fosse repercutido sobre os acessos ORLA que suportem serviços oferecidos aos reformados e pensionistas de baixo rendimento.

190. A preocupação central do ICP-ANACOM foi, como resulta de diversos elementos disponíveis, “resolver o problema” que foi criado pela revogação do Decreto-Lei n.º 20-C/86. O ICP-ANACOM manifestou sempre também o entendimento de que esta sua decisão não deterioraria, nem deveria deteriorar, a posição da PTC (para além, naturalmente, da deterioração que sempre resultaria do facto de a PTC ter de vir a contribuir para o financiamento dos custos decorrentes do cumprimento da Deliberação, situação que não ocorria no âmbito da vigência do referido diploma).
191. Vale a pena a este respeito transcrever algumas passagens da acta da reunião do Conselho de Administração do ICP-ANACOM e que são demonstrativas daquilo que acaba de se referir.

Entendeu, assim, um dos Vogais daquele órgão que *“esta é a melhor solução para uma situação que, não tendo sido criada pelo ICP-ANACOM, tem que ser por este resolvida, dentro da melhor interpretação do quadro regulatório de que se dispõe”*.

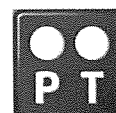


Como foi já referido, a questão da não deterioração da situação da PTC foi também realçada por um outro Vogal do Conselho de Administração, que afirmou – vale a pena repeti-lo – que *“não é correcto considerar que a passagem do financiamento do desconto ao grupo de cidadãos em causa, do Orçamento do Estado (OE) para o fundo de compensação do Serviço Universal, significa que é o prestador do serviço universal a suportar esse custo. Quando muito, eventualmente, este prestador pode vir a ser compensado mais tarde do que o era através do OE, incorrendo por isso em custos financeiros os quais também serão naturalmente objecto de análise em sede de avaliação dos custos do Serviço Universal”* (...)

Coisa distinta é o facto de este prestador, tal como todos os outros, poder ter de vir a contribuir para a nova forma de financiamento do custo do serviço universal, o que naturalmente desagradará aos operadores (...) mas que resulta exclusivamente da decisão do Governo e é independente da aceitação ou não dos tarifários aqui propostos pela PTC.”

Também o Presidente do Conselho de Administração reforçou este ponto, ao reiterar considerar que o que estava em causa era *“remediar o problema do corte de subsídio governamental aos reformados e pensionistas mais carenciados e que **não haverá, em princípio, qualquer financiamento novo por parte da PT, porque os encargos impostos serão assumidos pelo Fundo para o Serviço Universal**”* (sem realce no original).

Acrescentando, *“**só haverá, de facto, perda, por parte da PT, se a diferença entre os encargos globais com a nova configuração das obrigações em sede de serviço universal e os custos do fornecimento desses serviços pela PT não excederem os montantes anteriormente recebidos do Governo como subsídio aos reformados e pensionistas. Mas essa não é uma situação preocupante, pois isso significa que a PT estaria na situação precedente a extrair resultados positivos desse agora suplemento do Serviço Universal**”* (sem realce no original).



Ou seja, só se a PTC se encontrasse, no âmbito da aplicação do Decreto-Lei n.º 20-C/86, a receber um montante superior ao que lhe seria devido em função dos encargos efectivamente suportados (o que manifestamente não sucedeu, nem o ICP-ANACOM em momento algum afirma que tenha sucedido), é que poderia ocorrer, em resultado das novas obrigações de SU, qualquer perda por parte da PT.

Pode também ler-se no artigo 174.º da Contestação do ICP-ANACOM à acção de anulação da Deliberação de 17.05.2007 que lhe foi movida pela PTC que: *“o facto de esta prestação [desconto de 50% no preço da assinatura aos reformados e pensionistas de baixo rendimento] passar a ser financiada através dos meios previstos em geral para o financiamento do serviço universal, apenas significa que, se os encargos com a prestação do serviço universal forem excessivos, serão financiados por uma das formas previstas no artigo 97º [da LCE] e qualquer eventual atraso terá de ser contabilizado como custo, não vindo assim a ser prejudicado o prestador do serviço universal”* (sem realce no original).

Afirmou finalmente o ICP-ANACOM no parágrafo 49. do Relatório da Audiência Prévia relativa ao SPD que conduziu à adopção da Deliberação de 17.05.2007 que *“A medida preconizada no SPD consubstancia uma alteração ao critério enquadramento do desconto na assinatura apenas na medida em que o encargo respectivo não será já suportado pelo Estado, por força da revogação do Decreto-Lei nº 20-C/86. Entende-se, não obstante, que a consideração, em sede de avaliação dos custos líquidos de serviço universal, dos custos relacionados com a repercussão do desconto de 50% no valor do aluguer de linha de rede sobre os acessos ORLA que suportem serviços oferecidos aos reformados e pensionistas em sede de avaliação dos custos líquidos do serviço universal, **garantirá a continuidade dos princípios subjacentes ao modelo que vigorou até à data**, nomeadamente através da possibilidade de ressarcimento da PTC dos custos incorridos com a prestação da oferta aos assinantes reformados e pensionistas, caso o ICP-ANACOM venha a considerar a existência de custos*

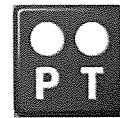


líquidos excessivos associados à prestação do serviço universal” (sem realce no original).

Tendo reforçado mais esta ideia mais adiante no parágrafo 58. do mesmo documento: *“a medida preconizada no SPD consubstancia uma alteração ao critério de repercussão do desconto na assinatura **apenas** na medida em que o encargo respectivo não será já suportado pelo Estado, por força da revogação do Decreto-Lei n.º 20-C/86. A repercussão do desconto de 50% no valor da assinatura em sede de avaliação dos custos líquidos do serviço universal **garantirá, não obstante, a continuidade dos princípios subjacentes ao modelo que vigorou até à data, nomeadamente através da possibilidade de ressarcimento da PTC dos custos incorridos com a prestação da oferta aos assinantes reformados e pensionistas, caso o ICP-ANACOM venha a considerar a existência de custos líquidos excessivos associados à prestação do serviço universal, no qual se enquadrará esta medida”** (sem realce no original).*

192. Parece assim ser inequívoco que, tendo as obrigações de serviço universal que foram impostas à PTC pela Deliberação de 17.05.2007 tido exclusivamente na sua origem a revogação do Decreto-Lei n.º 86-C/86, cujos impactos negativos sobre os reformados e pensionistas de baixo rendimento procurou remediar, a deterioração da posição da PTC não poderá ser superior àquela que, por natureza, já resulta da aplicação dos mecanismos de financiamento do serviço universal (e que implicam, que o PSU também contribua para o financiamento dos CLSU resultantes do desconto oferecido a reformados e pensionistas, o que não sucedia no âmbito da vigência do referido Decreto-Lei).

Parece também inequívoco que o ICP-ANACOM não pode fazer tábua rasa de tudo o que afirmou a respeito do tema quando aprovou a referida a Deliberação de 17.05.2007, e que manifestamente demonstra que a PTC não deveria ser prejudicada face à situação em que se encontrou entre 1986 e 2006.



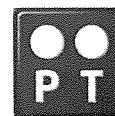
Ora, até 2006, a PTC era anualmente reembolsada, pelo Estado, pelas perdas de receitas decorrentes do cumprimento das obrigações que lhe eram impostas, nos termos do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 20-C/86.

193. Nestes termos, não se afigura legítima a abordagem agora proposta pelo ICP-ANACOM, a qual considera, no cálculo do custo líquido adicional decorrente da Deliberação de 17.05.2007, o efeito de uma alegada elasticidade procura-preço que, por si só, reduz em quase 30% o montante do custo líquido adicional suportado com as obrigações de serviço universal relativas a reformados e pensionistas.

Com efeito, tomando como ponto de partida — como, face a tudo o que ficou exposto, não pode deixar de fazer-se — a situação em que se encontrava a PTC antes da revogação do Decreto-Lei n.º 20-C/86, a abordagem agora proposta pelo ICP-ANACOM resultaria na obtenção, por esta empresa, de um montante de financiamento drasticamente inferior ao que por si foi obtido até 2006, situação que, quando adoptou a Deliberação de 17.05.2007, o ICP-ANACOM afirmou não pretender.

Na verdade, o efeito combinado (i) das regras de financiamento do fundo de compensação do SU, que impõem que a PTC seja um contribuinte líquido deste fundo, (ii) do efeito de uma elasticidade procura-preço de 0,295 e (iii) do atraso com que a PTC será compensada face ao que ocorreria se aquele diploma se tivesse mantido em vigor (e já lá vão 4 anos), resulta numa deterioração da posição da PTC em matéria de compensação pelos encargos com reformados e pensionistas de uma magnitude que, não só não é aceitável, como é contrária ao que resulta das motivações que rodearam a aprovação da Deliberação de 17.05.2007.

194. Mas estes não são os únicos motivos pelos quais a abordagem proposta pelo ICP-ANACOM em matéria de compensação pelos encargos com reformados e pensionistas não pode aceitar-se.



Com efeito, não apenas aqueles encargos devem ser considerados na sua integralidade, como, mesmo que — no que não se concede — se devesse ter em conta um efeito de elasticidade procura-preço, tal efeito não poderia ser da magnitude do que é proposto pelo ICP-ANACOM.

195. Parece na verdade indiscutível que os reformados e pensionistas de baixo rendimento apresentam uma elasticidade de procura-preço inferior à de outros segmentos da população, não fazendo assim no entender da PTC qualquer sentido, para aferir aquele efeito, tomar como bons os resultados de quatro estudos que, para além de terem sido elaborados em épocas diferentes, focam-se em mercados específicos, sem que nenhum tenha por objecto os segmentos carenciados da população.

Note-se na verdade que, dos quatro estudos usados como referência, dois focam-se em mercados específicos (Espanha e Itália), e outro tem por objecto a elasticidade de preço relativamente a serviços de telecomunicações em países em desenvolvimento, apresentando um intervalo muito alargado para os valores possíveis de elasticidade-preço da mensalidade STF nestes países (de -0.1 a -0.6). Ora, para além de não parece adequado considerar um estudo com este objecto, para aplicá-lo à realidade Portuguesa para os anos de 2007 em diante, os extremos do intervalo apresentado são demasiado distintos — um reflexo, certamente, das grandes diferenças entre os países que foram analisados —, não se podendo, simplesmente, considerar o ponto médio e abstrair dessas diferenças.

Para além dos problemas com a aplicabilidade destes estudos à realidade portuguesa, resulta também evidente que os reformados e pensionistas de baixo rendimento apresentam uma elasticidade de procura-preço inferior à de outros segmentos da população, o que se deve, desde logo, aos seguintes factores, que foram desconsiderados pelo ICP-ANACOM:

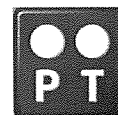


- (i) Trata-se de um segmento que tem pouco acesso a produtos substitutos (como por exemplo, telefones profissionais e telemóveis);
- (ii) Existe, dentro deste segmento, uma considerável inércia relativamente a novas tecnologias, por serem clientes que apresentam, à partida, um maior grau de relutância e de dificuldade de interação com as mesmas do que a média nacional; e
- (iii) Os reformados e pensionistas valorizam relativamente mais a existência da linha de rede fixa, que tendem a associar a maior segurança e fiabilidade, nomeadamente em situações de quebra de fornecimento de energia e/ou quando é necessário contactar os serviços de emergência.

Nestes termos, e pelos motivos expostos, mesmo que se devesse ter em conta um efeito de elasticidade procura-preço (o que se concebe sem conceder), tal efeito não poderia de maneira alguma ser da magnitude do que é proposto pelo ICP-ANACOM.

196. Não pode ainda deixar de ser notado a respeito deste tema que, tanto quanto é do conhecimento da PTC, nenhum outro Regulador europeu considerou a existência de um efeito de elasticidade procura-preço para o cálculo dos custos líquidos associados à obrigação de praticar tarifas sociais relativamente a determinados segmentos vulneráveis da população (como é o caso, em Portugal, dos reformados e pensionistas de baixo rendimento).

Com efeito, também em Espanha, os reformados e pensionistas de baixo rendimento beneficiam de um tarifário especial (traduzido numa redução de 95% do preço da assinatura e de 70% do preço de instalação da linha de rede), tendo a CMT calculado o custo líquido associado a esta prestação de serviço universal como “*la diferencia entre la tarifa que [Telefónica] aplica al resto de los usuarios y la tarifa que carga este tipo de clientes, multiplicada por el número de clientes de este tipo*” (Resolución sobre la estimación de servicio universal en los años 2003,2004 y 2005 – MTZ 2007/1015).



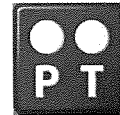
De igual modo, em França, a ARCEP não só não considera qualquer efeito de elasticidade procura-preço, como compensa o PSU pelos custos associados à gestão do mecanismo de redução tarifária (*“le montant de la compensation versée a chaque opérateur par le fonds de service universel des communications électroniques est égal au coût net de l’offre tarifaire auquel s’ajoutent les coûts de gestion exposés par les organismes gestionnaires et par le prestataire chargé de la gestion du dispositif de réduction tarifaire pour le compte des opérateurs”*).

Finalmente, o Estudo que a Wik Consult preparou para o ICP-ANACOM, também não recomenda a consideração de qualquer efeito de elasticidade para o cálculo dos custos líquidos associados à oferta de preços de assinatura reduzidos a reformados e pensionistas.

197. Outro aspecto que tem de ser comentado, agora mais em particular, prende-se com a questão da compensação da PTC pelos custos financeiros decorrentes do facto de o financiamento dos CLSU suportados com as tarifas sociais praticadas relativamente a reformados e pensionistas, à qual não é feita qualquer referência pelo ICP-ANACOM no Anexo Metodologia.

Na verdade, e como foi já referido mais do que uma vez, na reunião do Conselho de Administração do ICP-ANACOM de 17.05.2007 foi afirmado que, se a PTC viesse a ser compensada por estes custos mais tarde do que seria se continuasse a ser compensada através do Orçamento do Estado, os custos financeiros em que incorresse seriam *“naturalmente objecto de análise em sede de avaliação dos custos do Serviço Universal”*. Também na contestação do ICP-ANACOM à acção de anulação da Deliberação de 17.05.07 que lhe foi movida pela PTC é inequivocamente afirmado que *“qualquer eventual atraso terá de ser contabilizado como custo”*.

A PTC vem incorrendo nos custos resultantes dos encargos que lhe foram impostos pela Deliberação de 17.05.2007 desde 1 de Janeiro de 2007 (pois aquela deliberação



produziu, ainda que ilegalmente na visão da PTC, efeitos retroactivos). Há quatro anos, portanto, sem que a empresa tenha obtido até à data qualquer compensação.

O Anexo ao SPD Metodologia é porém omissivo sobre os custos financeiros que a PTC vem sofrendo em resultado deste atraso. Ou seja, contrariamente ao que foi afirmado em 2007, e frustrando expectativas criadas pelo ICP-ANACOM e dignas de tutela jurídica, os custos financeiros em que a PTC se encontra a incorrer não foram *objecto de análise em sede de avaliação dos custos do Serviço Universal*.

Esta é assim uma situação que importará corrigir quando for adoptada a deliberação final sobre a matéria.

6.2.3. Disponibilização de uma lista telefónica completa e de um serviço de informações e oferta adequada de postos públicos

198. Nesta matéria, a posição do ICP-ANACOM é a de *“uma vez que a disponibilização de uma lista telefónica completa e de um serviço de informações constituem em conjunto uma única componente do SU (...) a metodologia definida considera que o apuramento do custo do SU relativo a esta componente é resultado da soma dos custos líquidos apurados para as listas e para o serviço de informações (...). Tendo em conta que o PSU indicou que a prestação desta componente do SU é globalmente rentável, (gerando lucros, decorrente da venda de espaços de publicidade, nomeadamente nas páginas amarelas que são por ela publicadas), considera-se que não se justifica detalhar a metodologia a aplicar nem efectuar cálculos adicionais para esta componente do SU.”*

Conclui assim o Regulador que *“pelos dados disponibilizados no SCA da PTC verifica-se que esta situação de rentabilidade se manteve até 2009 (ano mais recente para o qual se dispõe de dados), não sendo previsível que, face ao histórico e à*



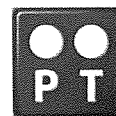
manutenção da situação em 2010, a situação se altere” (cf. p. 19 e 20 do Anexo ao SPD Metodologia SU).

199. Quanto aos postos públicos, indica-se no Anexo Metodologia (cf. p. 20) que *“para cálculo dos CLSU associados a esta componente consideram-se apenas os postos públicos não rentáveis em áreas rentáveis uma vez que os custos associados aos postos públicos em áreas não rentáveis já foram contabilizados na componente de acesso do serviço telefónico em local fixo. A metodologia a utilizar baseia-se igualmente no apuramento dos custos evitáveis e receitas perdidas, considerando-se postos públicos não rentáveis aqueles cujos custos evitáveis de acesso são superiores às receitas perdidas.”*
200. Em relação a estes pontos, em termos gerais, a PTC concorda com a abordagem proposta pelo ICP-ANACOM, não tendo reservas de fundo a apontar ao exercício desenvolvido.

Não obstante, a PTC gostaria de notar que, apesar de a prestação desta componente do SU ser globalmente rentável, entende ser obrigação do ICP-ANACOM realizar o detalhe da metodologia a aplicar no cálculo dos custos líquidos associados a esta componente. A definição de uma metodologia, por si só, deve prever todas as situações que possam ocorrer, inclusive o apuramento dos custos líquidos destes serviços, quando existirem, não podendo ser justificável a sua omissão com base no facto de, actualmente, estas componentes do SU apresentarem margens positivas.

6.3. BENEFÍCIOS INDIRECTOS

201. Com a aprovação da LCE, havendo lugar ao cálculo dos CLSU, devem ser tidos em conta os benefícios, incluindo os benefícios não materiais, obtidos pelos prestadores de serviço universal (cf. artigos 95.º e 96.º da LCE).



Para além desta previsão legal, não existe qualquer definição clara e precisa sobre o que se deverá entender por benefícios não financeiros ou benefícios indirectos, tanto a nível nacional como europeu.

Torna-se, assim, necessário estabelecer pressupostos e procedimentos de cálculo, para procurar medir grandezas que, na maioria dos casos, mais não são do que projecções abstractas.

202. No entender da PTC, um modelo que pretenda reproduzir teoricamente uma realidade atomizada em milhões de unidades e que é medida por um conjunto de variáveis diversificadas e de grau de objectividade muito diverso só pode ser operacionalizado se houver um nível significativo de simplificação na sua elaboração e a assumpção de um conjunto de pressupostos que modelizem o cálculo de custos/benefícios nas matérias onde a exigência do nível de informação não é atingível ou o tipo de aferição da variável que se pretende mensurar é de natureza estritamente subjectiva e/ou virtual.

Esta realidade faz recair sobre o ICP-ANACOM uma obrigação de especial fundamentação, visto que não existe nenhum critério objectivo e irrefutável que possa ser apontado para o cálculo dos benefícios imateriais. De facto, ao contrário dos aspectos respeitantes ao cálculo directo dos CLSU, que surgem identificados por referência às prestações incluídas no âmbito do SU e aos serviços suportados nos acessos do SU, a quantificação dos benefícios imateriais auferidos pelo PSU, por definição, não decorre de nenhuma informação específica que esteja imediatamente disponível.

Existe, por isso, uma necessidade muito clara de produzir e analisar informação adicional (para além daquela que já existe e é considerada no cálculo directo dos CLSU) para que a estimativa dos benefícios indirectos possa ser feita de forma sustentada e fidedigna.



203. A PTC considera que para determinar os benefícios indirectos devem ser apurados os benefícios que a PTC recolhe directamente do facto de ser o PSU, numa relação de causa (prestação deste serviço) e efeito (benefícios daí extraídos). De facto, deverá ter-se em especial atenção que só deverão ser contabilizados como benefícios indirectos aqueles que estejam directamente relacionados com a qualidade de PSU e não com qualquer outra característica que seria detida pela PTC mesmo que não fosse o PSU (por exemplo, a sua natureza de operador histórico).

Como afirma a ARCEP, sublinhando uma realidade que também se verifica em Portugal, *“En France, l’opérateur chargé de fournir le service universel sur l’ensemble du territoire est l’ancien opérateur de monopole historique. Celui-ci est également opérateur dominant. Dans ces conditions, il existe un risque de confusion entre les avantages induits par le fait d’être en charge du service universel et ceux induits par le fait d’être opérateur historique ou opérateur dominant. Pourtant, seul le premier avantage est pertinent dans le cadre de l’évaluation des bénéfices immatériels: il y a donc lieu de distinguer”* (Décision n.º 2010-0447 de 20.04.2010, p. 24).

Seguindo este raciocínio, e na mesma lógica trilhada pelo ICP-ANACOM relativamente aos custos evitáveis, os benefícios que, mesmo que relacionados com a prestação do serviço universal, não dependam directa e exclusivamente deste, ou que sejam gerados por outras actividades ou serviços da PTC, deverão ser cuidadosamente avaliados para efeitos de contabilização de benefícios indirectos.

Será assim de esperar que o ICP-ANACOM faça uma avaliação especialmente aprofundada quando o *potencial* benefício também esteja relacionado com outro tipo de actividade que não meramente a prestação do serviço universal.

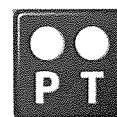
204. Partindo destas considerações, passamos agora à análise concreta dos benefícios indirectos considerados pelo ICP-ANACOM, a saber (i) a reputação empresarial e reforço da marca, (ii) os efeitos do ciclo de vida, (iii) a ubiquidade, (iv) a exploração



de uma base de dados de clientes, (v) a publicidade nos postos públicos, (vi) o mailing, e (vii) as taxas de regulação.

6.3.1. Reputação empresarial e reforço da marca

205. No Anexo Metodologia o ICP-ANACOM propõe que os valores relativos à imagem da marca “Portugal Telecom” sejam calculados com recurso aos dados do *European Brand Institute*, identificando de seguida as receitas do Grupo e as receitas que a PTC obtém decorrentes da prestação dos serviços incluídos no âmbito do serviço universal, e, procedendo finalmente à imputação aos acessos da PTC que geram CLSU (o ICP-ANACOM utiliza o valor apurado no passo anterior e a proporção das linhas de acesso que não são rentáveis para determinar este ponto).
206. Nestes termos, considera-se que a abordagem do ICP-ANACOM poderá não capturar correctamente o valor adicional que provém da prestação do SU, já que o Regulador se limita a assumir que as receitas apuradas são uma boa aproximação ao valor da marca, e que o benefício da marca é linear e constante em todos os serviços e em todos os grupos de produtos.
207. Além disso, o ICP-ANACOM propõe-se efectuar esta avaliação com base na utilização dos valores da marca Portugal Telecom, que representa um Grupo de empresas, quando o prestador do SU é a PTC, sendo esta a marca eventualmente beneficiada em termos de reputação.
208. No entender da PTC não se poder afirmar à partida, e de modo definitivo, que há um valor acrescido na percepção dos clientes apenas pelo facto de a PTC ser o PSU. Além disso, mesmo que essa percepção exista, haveria sempre que analisar em que moldes a mesma deveria ser quantificada. Esta é claramente uma situação em que o benefício imputado pelo ICP-ANACOM à prestação do SU tem origem em diversas



actividades e serviços da PTC, pelo que a consideração e quantificação do mesmo terá de ser especialmente fundamentada.

Como manifestado em ocasiões anteriores, a PTC considera que seria preferível uma abordagem traduzida na utilização de inquéritos junto dos clientes. Esta abordagem teria como objectivo determinar o valor adicional que a marca tem, em resultado da prestação do serviço universal, face ao valor que teria se essa obrigação não existisse. Outra vantagem da abordagem proposta seria possibilitar efectuar esta avaliação relativamente à “PT Comunicações”, marca potencialmente beneficiada pela prestação do SU.

209. Acresce referir que face à decisão adoptada em Maio de 2007 e que impôs à PTC que o desconto de 50% sobre o valor do aluguer da linha de rede dos reformados e pensionistas de baixo rendimento fosse repercutido sobre os acessos ORLA que suportem serviços oferecidos aos reformados e pensionistas, a PTC deixou de ser, em certa medida, e pelo menos para efeitos do benefício indirecto “reputação empresarial e reforço de marca”, vista como o único prestador do serviço universal. Na verdade, por efeito daquela imposição, os operadores concorrentes da PTC passaram a também poder oferecer um considerável desconto aos reformados e pensionistas, alterando assim a percepção de que a PTC seria o único operador a “prestar um serviço à comunidade”, usando a expressão constante do Anexo ao SPD Metodologia. Tendo em atenção que, para efeitos de reputação empresarial, o que conta é a percepção dos clientes e da população em geral, a PTC entende que este tipo de aspecto não pode deixar de ser levado em consideração.

Aliás, esta circunstância não deixou de ser notada pelo Vice-Presidente do ICP-ANACOM, que no seu voto de vencido relativamente à referida Deliberação sustentou que *“a inclusão do desconto de 50% na ORLA, agora, que não é o Estado a suportar o desconto, altera radicalmente a situação e modifica-a qualitativamente, do*



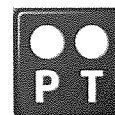
ponto de vista do direito da concorrência, descaracterizando, além disso, o âmbito do Serviço Universal”.

Continua o referido membro do Conselho de Administração do ICP-ANACOM: *“Ou bem que ainda há um prestador de SU – que é a PT – a quem podem ser impostos especiais encargos e, então, só ela está em condições de servir o segmento dos clientes mais vulneráveis a preços não concorrenciais, ou bem que não há. Mas enquanto houver, não se lhe podem impor encargos específicos, para depois fazer beneficiar deles os operadores concorrentes que não são prestadores do SU e que são financiados a preços fora do mercado.”*

Por sua vez, no parágrafo 51. do Relatório da Audiência Prévia sobre o SPD que conduziu à Deliberação que impôs à PTC a repercussão, nos acessos ORLA, do desconto aplicável a reformados e pensionistas de baixo rendimento, o ICP-ANACOM afirma que se essa circunstância viesse, como a PTC alegou que sucederia, diluir o reforço da reputação empresarial decorrente da prestação do serviço universal, *“tal seria considerado no âmbito da análise dos benefícios indirectos da prestação do serviço universal”.*

Nestes termos, quando for feito o apuramento do benefício indirecto “reputação empresarial e reforço da marca”, este aspecto não poderá deixar de ser levado em linha de conta pelo ICP-ANACOM.

210. Assim, a PTC entende que devia ser realizado um inquérito ao mercado para avaliar até que ponto a prestação do serviço universal tem um impacto positivo no valor da marca do PSU, pois trata-se da única metodologia capaz de apurar dados concretos sobre este assunto, sendo crucial para a PTC que se evite o risco de, através de uma metodologia simplista, se apurar um benefício muito grande quando, na verdade, ele deve ser relativamente pequeno.



6.3.2. Efeitos de ciclo de vida

211. Este factor repousa apenas na expectativa de melhoria, a prazo, da capacidade económica dos clientes actualmente não rentáveis, provocando uma alteração do seu padrão de consumo, ou no aumento dos preços.

O ICP-ANACOM criou uma fórmula de cálculo destes efeitos que é a seguinte:

$$ECV_{cnr} = N_{cnr} \times C_{ctr} \times VAL_{mcr}$$

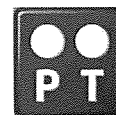
ECV_{cnr} – Efeito do ciclo de vida dos clientes não rentáveis

N_{cnr} – Número total de clientes não rentáveis

C_{ctr} – proporção de clientes que se torna rentável. É obtido através da identificação da percentagem de clientes do STF assegurado pelo PSU que, nos últimos 5 anos, apresentaram variações de receita iguais ou superiores ao necessário para individualmente deixarem de ter margem negativa, considerando a margem negativa média dos clientes não rentáveis.

VAL_{mcr} – Valor actual líquido das margens futuras geradas por um cliente médio rentável num período de 5 anos, calculado tendo em conta o WACC.

212. O primeiro comentário que a PTC gostaria de fazer é o de que considera que a fórmula de cálculo proposta pelo ICP-ANACOM não é exequível já que requer a identificação da percentagem de clientes que nos últimos 5 anos tiveram variações de receita iguais ou superiores ao necessário para individualmente deixarem de ter margens negativas. De facto, esta informação não existe e não é possível de obter.
213. Outro elemento chave desta questão é a incerteza da retenção destes clientes não rentáveis. De facto, os clientes não apresentam 100% de fidelização o que significa que, definitivamente, uma proporção destes clientes, mesmo tornando-se rentáveis, abandonariam a PTC nos cinco anos apontados pelo ICP-ANACOM para o cálculo deste factor. Desta forma, a PTC considera que este efeito deveria ser incluído na fórmula de cálculo.



Igualmente relevante é o facto de o ICP-ANACOM partir do princípio de que os benefícios resultantes deste factor são apenas consequência das obrigações de prestação do SU. Ora, num cenário em que a PTC não estivesse sujeita à obrigação de prestação do serviço universal não prestaria serviços a clientes não rentáveis, mas competiria por eles, como qualquer operador, assim que eles se tornassem rentáveis. Ou seja, seria de esperar que a PTC conseguisse captar alguns destes clientes mesmo que não fosse o PSU, e este é um outro factor (que se pode estimar a partir da quota de mercado da empresa) que deve ser introduzido na fórmula de cálculo deste benefício.

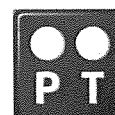
214. A PTC considera que os custos de aquisição constituem uma medida mais fiável, em comparação com os custos líquidos, para a medição deste factor enquanto benefício indirecto.

No entender da PTC, deveria contabilizar-se aqui apenas o valor que a empresa teria de despende para atrair os clientes não rentáveis que se tornassem rentáveis, num cenário hipotético em que a PTC não estaria obrigada à prestação do serviço universal. O benefício deveria, portanto, basear-se apenas nos custos de aquisição e não no valor líquido de potenciais receitas futuras.

215. Em qualquer caso, no apuramento deste benefício indirecto, não pode deixar de ser tido em consideração que o actual contexto do negócio fixo é de declínio acentuado, sendo geralmente qualquer aumento de despesa em comunicações absorvido pelos serviços móveis.

6.3.3. Ubiquidade

216. O ICP-ANACOM define a ubiquidade como a “*capacidade do operador de oferecer serviço em todo o território nacional*” e propõe o uso da seguinte fórmula para calcular o benefício daí decorrente:



$$BU = PC_{PSU} \times Eac_{anrpar} \times VAL_{mcar}$$

BU – Benefício da ubiquidade.

PC_{PSU} – Percentagem de clientes que escolhem o PSU quando mudam de áreas não rentáveis para áreas rentáveis. Na ausência de informação precisa poderá considerar-se a quota de mercado da PTC nas novas instalações de acessos de STF.

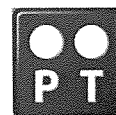
EAC_{anrpar} – Estimativa anual do número de clientes que mudam de áreas não rentáveis para áreas rentáveis. O valor é calculado com base na percentagem do número de clientes da PTC que desligam o STF indicando como motivo mudança de morada” ajustado pela distribuição proporcional do número de clientes que não indicam qualquer motivo. Na ausência comprovada de informação concreta sobre as mudanças de áreas não rentáveis para rentáveis, poderá considerar-se o total de mudanças ponderado pela percentagem de clientes nas áreas não rentáveis.

VAL_{mcar} – Valor actual líquido da margem dos clientes em áreas rentáveis. É calculado tendo em conta o WACC para o período de 5 anos, a partir da rentabilidade média por linha nas áreas rentáveis.

217. Considera a PTC, apoiada, por exemplo na posição adoptada pela ARCEP, que esta vantagem está essencialmente relacionada com o facto de a PTC ser o operador histórico ou dominante e não tanto com o estatuto de prestador do SU, aspecto que não pode deixar de ser tido em consideração no cálculo do benefício.

Note-se que a fidelidade dos clientes numa situação de mudança de localização é (também) determinada por factores que não o reconhecimento ou gratidão à PTC por esta lhes ter assegurado o serviço em condições não rentáveis no passado (facto do qual, na maior parte das vezes não têm a menor consciência). Cada vez mais, os factores de escolha dos clientes operador prendem-se com o preço, a qualidade de serviço, a fidelidade ou o serviço de apoio a clientes, pelo que a fórmula de cálculo deste benefício devia incorporar um factor que representasse a percentagem destes clientes que a PTC iria ter mesmo que não fosse o PSU.

218. Em qualquer caso, no que concerne ao tipo de benefício em que o efeito ubiquidade — a existir — se pode consubstanciar, a PTC considera que o mesmo é melhor aproximado através dos custos de aquisição do cliente, tal como entendido para o efeito do ciclo de vida. A exclusão do tráfego encontra fundamento no facto de, por



via do acesso indirecto, que está disponível em todo o território, todos os operadores beneficiarem de presença ubíqua no território nesta componente de serviço.

6.3.4. Mailing e exploração de uma base de dados de clientes

219. A PTC está globalmente de acordo com a abordagem proposta pelo ICP-ANACOM relativamente a estes benefícios indirectos.

6.3.5. Publicidade nos postos públicos

220. Este efeito prende-se com a vantagem que o PSU retira do facto de poder explorar os postos públicos para fins publicitários. Considerou o ICP-ANACOM que somente deveriam ser contabilizados os postos públicos não rentáveis, por serem os únicos que deixariam de existir se a PTC não tivesse obrigação de prestar o SU, propondo a aplicação da seguinte fórmula:

$$BP_{pp} = Edp_{pp} \times P_{ppnr} \times Vep$$

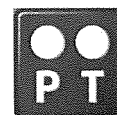
BP_{pp} = Benefício da publicidade nos postos públicos.

EDP_{pp} = Espaço disponível para publicidade nos postos públicos incluindo o espaço ocupado pelo logótipo do PSU.

P_{ppnr} = Percentagem de postos públicos não rentáveis.

Vep = Valor do espaço publicitário.

221. Quanto a esta matéria, o único comentário que a PTC tem a fazer é que o valor da publicidade não é igual em todos os postos públicos. De facto, existem diferenças devido à sua localização, pelo que potencialmente os postos públicos não rentáveis estarão também em zonas menos valorizadas do ponto de vista publicitário.



Consequentemente, devia ser realizado um estudo que avaliasse o custo do espaço publicitário consoante a região e as zonas-tipo de localização dos postos públicos, de maneira a tornar o cálculo deste benefício mais correcto.

6.3.6. Taxas de regulação

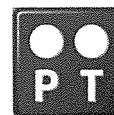
222. No elenco dos benefícios indirectos retirados pelo PSU que o ICP-ANACOM identifica encontra-se a exclusão de determinados proveitos resultantes da prestação do SU da base de cálculo da taxa anual devida pelo exercício da actividade de fornecedor de redes e serviços de comunicações electrónicas, que encontra assento legal na alínea b) do n.º 1 do artigo 105.º da LCE e cuja aplicação é concretizada pelo anexo II da Portaria n.º 1473-B/2008, de 17 de Dezembro (“Portaria”).

A PTC discorda frontalmente desta posição e considera que a mesma é ilegal.

223. Comece-se por referir que o valor da taxa anual devida pelo exercício da actividade de fornecedor de redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público é calculado com base no valor dos proveitos relevantes directamente conexos com a actividade de comunicações electrónicas.

No caso concreto do PSU, o legislador optou por excluir da base de cálculo dos proveitos relevantes do prestador do serviço universal os proveitos resultantes:

- (a) Da prestação do serviço universal com prejuízo ou em condições de custo que não se insiram nas práticas comerciais normais, bem como da oferta de postos públicos nos termos referidos na alínea a) do n.º 2 do artigo 96.º da LCE;
- (b) Da prestação do serviço universal a reformados e pensionistas que beneficiem das condições específicas estipuladas na deliberação do ICP -ANACOM de



Maio de 2007 sobre as condições específicas disponibilizadas aos assinantes reformados e pensionistas no âmbito do serviço universal; e

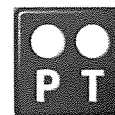
- (c) Da prestação dos serviços para os quais está prevista, nos termos das bases da concessão do serviço público de telecomunicações, compensação directa pelo Estado de margens de exploração eventualmente negativas.

Conclui-se, deste modo, que o PSU vê excluídos dos proveitos relevantes que servirão de base ao cálculo da taxa de regulação alguns dos proveitos resultantes da prestação daquele serviço, na parte em que esta prestação for deficitária, e exclusivamente nessa parte, ou seja, na medida em que essa prestação seja feita com prejuízo ou em condições de custo que não se insiram nas práticas comerciais normais.

A exclusão de tais proveitos da base de cálculo da taxa constitui, na opinião do ICP-ANACOM, um *benefício indirecto* que deverá ser contemplado na metodologia de cálculo dos custos líquidos do serviço universal. Sucede porém que, como veremos, esta exclusão não pode, efectivamente, ser considerada um benefício.

224. A PTC gostaria de começar por referir que entende que a exclusão da base de incidência dos proveitos referidos constitui uma manifestação clara do legislador no sentido de não onerar excessivamente um operador que se encontra vinculado a uma obrigação que não se estende aos demais, a saber, a prestação de um serviço público tido por essencial, a que se reconduz o serviço universal. Note-se que esta exclusão é aplicável ao PSU, qualquer que ele seja (e não, portanto à PTC, enquanto tal). Note-se também que esta exclusão é aplicável mesmo que o PSU seja designado por concurso público (caso em que os CLSU serão os indicado no âmbito do concurso, sem qualquer possibilidade de posterior cálculo de benefícios indirectos).

Daí que a conclusão a que chega a PTC é a de que não está em causa um verdadeiro benefício mas, antes sim, uma construção da base de cálculo de uma taxa atendendo



ao encargo que a prestação do serviço universal representa para o PSU. Na verdade, esta exclusão de alguns dos proveitos do serviço universal mais não é do que uma clara manifestação do princípio da igualdade. É que, se a PTC não fosse obrigada a prestar o serviço universal, não teria aqueles proveitos (pois, desde logo, não serviria os clientes que os geram), não tendo conseqüentemente de pagar a taxa de regulação sobre os mesmos.

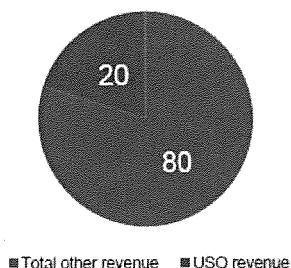
Desta forma, a Portaria, ao excluir os proveitos decorrentes dos serviços enunciados no número 4 do respectivo Anexo II da base de cálculo da taxa de regulação, mais não faz do que restabelecer o justo equilíbrio (um “*level playing field*”) no que se refere à posição relativa dos vários operadores e à sua contribuição para a citada taxa, evitando que o PSU seja onerado com o pagamento de um montante acrescido por força de proveitos que só obtém em resultado das suas obrigações de SU.

225. Pelo exposto, entende a PTC ser inequívoco que não está em causa um benefício que possa ser incluído no método de cálculo dos custos líquidos do serviço universal.

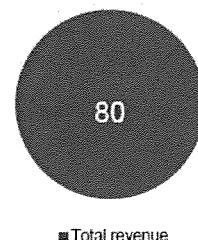
De facto, o ICP-ANACOM analisa mal o problema, já que – vale a pena insistir neste ponto – num cenário hipotético, no qual a PTC não tivesse a obrigação de prestar o serviço universal, não teria sequer as receitas provenientes de determinados clientes/serviços do serviço universal (serviços prestados com prejuízo ou em condições de custo que não se insiram nas práticas comerciais normais) pelo que não pagaria qualquer taxa sobre essas receitas. Ilustrando de forma gráfica, a realidade é a seguinte:



Illustrative example of tax paid in the USO world



Illustrative example of the counterfactual world - i.e. no USO obligation



Nestes termos, não se pode qualificar a exclusão em causa como um benefício a considerar para efeitos de cálculo dos CLSU.

226. Acresce que a exclusão de alguns proveitos do serviço universal do cálculo da taxa de regulação encontra justificação em razões extratributárias, que, como se sabe, estão muitas vezes associadas à imposição de tributos, funcionalizando-os ou orientando-os à prossecução de finalidades diferentes daquelas que lhes são características.

Neste sentido, refere SÉRGIO VASQUES que, “*no que respeita às taxas e contribuições, figuras comutativas que são, a extrafiscalidade produz-se quando o legislador as funcionaliza a propósitos diversos da compensação de custos ou benefícios que lhes estão subjacentes*” (cfr. O Princípio da Equivalência como Critério de Igualdade Tributária, p. 577).

227. Sem prejuízo de se reconhecer que as taxas e as contribuições visam, em regra, a angariação de uma receita equivalente ao custo provocado pelo contribuinte ou ao benefício por ele retirado de uma determinada actividade administrativa, a verdade é que este princípio de equivalência poderá ceder perante outros valores que o legislador entende justificadamente deverem ser privilegiados.

No caso concreto, a exclusão da base de incidência assenta em razões justificadas, pois estão em causa serviços muito específicos (os constantes da alínea a) a c) do n.º 4 do Anexo II da Portaria), que originam, na esfera do seu prestador, elevados custos



(muito superiores à receita obtida) e que, em consequência, não seriam prestados se não houvesse uma obrigação de SU – o que justifica plenamente que sejam merecedores de um tratamento tributário diferenciado.

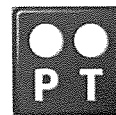
A funcionalização da exclusão da base de incidência constante do n.º 4 da Portaria, materializa-se no facto de o legislador não ter pretendido, no plano estritamente tributário, onerar ainda mais o prestador do serviço universal, dispensando-o de pagar uma taxa com base em serviços por si prestados com custos elevados e que constituem sua obrigação, decorrente, *in casu*, da lei e do contrato de concessão, através do qual a PTC se substitui ao Estado na prestação de um serviço público.

E é justamente uma delimitação justa da base de incidência, considerando as especificidades inerentes ao sector dos serviços de comunicações electrónicas e, em especial, à posição única em que se encontra o PSU, que levou o legislador a excluir alguns dos proveitos decorrentes da prestação de um serviço deficitário da base de incidência da taxa de regulação.

228. Ora, a abordagem proposta pelo ICP-ANACOM conduziria a que, havendo encargo excessivo, o montante da compensação pela prestação do serviço universal a que a PTC eventualmente tivesse direito pudesse ser inferior, neutralizando os efeitos da exclusão de tributação constante da Portaria a que se vem aludindo.

Com efeito, a exclusão de tributação prevista na Portaria, passaria, de acordo com a pretensão do ICP-ANACOM, a ser integrados no cálculo do CLSU como um benefício indirecto, anulando-se um efeito que o legislador expressamente acautelou naquele diploma, pelos motivos acima referidos.

Ao relevar este benefício indirecto no cálculo do CLSU, o ICP-ANACOM estaria assim, na prática, a substituir-se ao legislador tributário, distorcendo os efeitos de uma

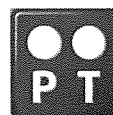


exclusão de tributação que encontra a sua razão de ser na posição específica em que se encontra o PSU e que, como vimos, constitui corolário do princípio da igualdade.

229. Não detendo, o ICP-ANACOM poderes para se substituir ao legislador tributário, anulando por via regulatória uma regra tributária criada por via legislativa, a PTC considera que aquilo que nesta matéria é proposto pelo Regulador é manifestamente ilegal e não pode ser aceite.

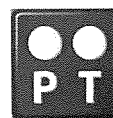
Com efeito, é entendimento da PTC que uma decisão deste tipo, se vier a ser tomada pelo ICP-ANACOM, poderá considerar-se viciada de usurpação de poder, conduzindo à nulidade do acto administrativo em que se consubstancia, nos termos do artigo 133º, nº 1, alínea a) do CPA. É que, *“A prática pela Administração (...) através de um acto administrativo, de acto que seja da competência de outros Poderes do Estado (do Judicial, do Legislativo ou do Político) – mesmo que materialmente se trate de actividade administrativa desses outros órgãos – constitui uma usurpação de poder”* (cf. Mário Esteves de Oliveira, Pedro Gonçalves e J. Pacheco de Amorim, “Código do Procedimento Administrativo Comentado”, 2.ª Edição, Almedina, 1997, pág. 643).

Ora, o que o ICP-ANACOM na verdade pretende fazer é, por acto administrativo, anular uma isenção de taxa de regulação que foi determinada pelo legislador e que, por isso, apenas este poderia “anular” através da revogação da norma legal em questão.



§ PARTE IV

DILIGÊNCIAS COMPLEMENTARES DE PROVA



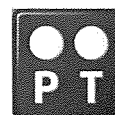
230. Segundo o n.º 3 do artigo 101.º do CPA, na resposta à audiência prévia, “*os interessados podem pronunciar-se sobre as questões que constituem o objecto do procedimento, bem como requerer diligências complementares e juntar documentos*”. De acordo com o disposto no artigo 104.º do mesmo Código, “*após a audiência, podem ser efectuadas, oficiosamente ou a pedido dos interessados, as diligências complementares que se mostrem convenientes.*”

Dos artigos anteriores resulta claro que os interessados podem, na fase de audiência prévia do procedimento administrativo, solicitar as diligências complementares que entenderem necessárias para a correcta instrução do procedimento, devendo as mesmas acompanhar a sua resposta.

Como é reconhecido a nível doutrinário e jurisprudencial, a realização de diligências instrutórias complementares destina-se a consubstanciar ou a comprovar aspectos de facto ou de direito que sejam relevantes para a boa decisão do procedimento. É importante nesta matéria reter o que se dispõe no artigo 87.º do CPA, o qual determina que “*o órgão competente deve procurar averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para a justa e rápida decisão do procedimento, podendo, para o efeito, recorrer a todos os meios de prova admitidos em direito.*”

Deve, assim, haver lugar a diligências complementares, oficiosamente ou a pedido dos interessados, sempre que a instrução já existente do processo não seja suficiente para comprovar determinados aspectos que relevem para a boa decisão da causa. De facto, tendo as diligências instrutórias sido insuficientes para evidenciar todos os elementos de facto ou de direito que relevem para a matéria a decidir, torna-se necessário, sob pena de ilegalidade da decisão final a tomar, realizar novas diligências instrutórias, incluindo diligências complementares de prova.

231. Ora, é precisamente o que, no entender da PTC, sucede com os Projectos de Deliberação objecto da presente pronúncia. Com efeito, da consulta e análise aos



elementos do processo administrativo foi possível detectar que existe um *deficit* de instrução em relação a alguns factos que são muito relevantes para a adequada decisão do procedimento.

232. Um desses exemplos respeita ao cálculo das quotas de mercado da PTC. Tal como salientado no ponto 4.2.1., resulta claro do processo administrativo que o cálculo das quotas de mercado da PTC, em termos de receitas totais do STF, pode não ter sido adequadamente realizado.

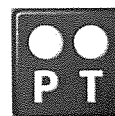
De facto, da análise ao processo administrativo é possível concluir que a primeira vez que o ICP-ANACOM se pronunciou sobre as quotas de mercado do Grupo PT, em termos de receitas totais do STF, foi no “*Memorando Interno sobre os Custos Líquidos do Serviço Universal*”, datado de 23.03.2009.

Neste documento, o ICP-ANACOM apontava as seguintes quotas de mercado para o Grupo PT:

Quotas de mercado do STF do Grupo PT em termos de receitas totais do STF

	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Grupo PT	90,5%	89,5%	87,7%	86,4%	79,3%	77,2%
PTC	89,4%	88,2%	86,1%	84,6%	77,3%	74,7%
PT Prime	1,0%	1,3%	1,6%	1,7%	2,0%	2,5%
TMN	0,03%	0,02%	0,01%	0,02%	0,04%	0,06%

Desta tabela retira-se que, em 2006, o Grupo PT, segundo os cálculos do Regulador, detinha uma quota em termos de receitas totais de STF de 79,3%, correspondendo à PTC uma quota de 77,3%, à PT Prime uma quota de 2,0% e à TMN uma quota de 0,04%. Já em 2007, o ICP-ANACOM apontava ao Grupo PT uma quota de 77,2%, sendo que a PTC detinha uma quota de 74,7%, a PT Prime uma quota de 2,5% e, por fim, a TMN uma quota de 0,06%.



Embora o documento atrás citado não indique a fonte ou forma de cálculo das quotas de mercado do Grupo PT, admite-se que esta tabela tenha sido preparada com base na informação periodicamente enviada pelos operadores ao Regulador ou através de estimativas realizadas pelo próprio ICP-ANACOM.

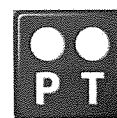
Note-se que a tabela que surge a fls. 1653 do processo administrativo foi incluída num documento de 23.03.2009 e reflecte dados respeitantes aos anos de 2002 a 2007, ou seja, reflecte as informações que o ICP-ANACOM já tinha recebido e trabalhado sobre a matéria e que vinha usando nos seus documentos internos e, como veremos, mesmo nos documentos disponibilizados externamente.

Acontece que, na nova versão do referido Memorando Interno, de 07.07.2009, o ICP-ANACOM veio indicar uma alteração substancial das quotas de mercado do Grupo PT em termos de receitas de STF (cf. fls. 1738 e 1739):

Quotas de mercado do STF do Grupo PT em termos de receitas totais do STF

	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Grupo PT	90,5%	89,5%	87,7%	86,4%	83,7%	77,1%	76,0%
PTC	89,4%	88,2%	86,1%	84,6%	81,5%	74,5%	73,0%
PT Prime	1,0%	1,3%	1,6%	1,7%	2,2%	2,5%	2,8%
TMN	0,03%	0,02%	0,01%	0,02%	0,04%	0,06%	0,20%

Note-se que existe uma diferença assinalável, especialmente no ano de 2006, já que a quota de mercado do Grupo PT subiu de 79,3% para 83,7%, uma subida de 4,4 p.p. (tendo a quota da PTC registado uma subida de 77,3% para 81,5%, ou seja, uma subida de 4,2 p.p.)! Esta “versão revista” da tabela foi mantida na terceira versão conhecida do já referido Memorando Interno, de 30.07.2009 (cf. fls. 1775) e no SPD. Essa diferença é da maior relevância pois implica que, a manter-se a abordagem proposta pelo ICP-ANACOM sobre a definição do conceito de encargo excessivo, a PTC não receba qualquer compensação relativamente ao ano 2006, quando receberia tal compensação se a alteração em análise não se tivesse registado.



233. Em relação a esta matéria, há diversos factores que apontam para uma insuficiência das diligências instrutórias realizadas pelo ICP-ANACOM e que não deixam outra hipótese que não a realização de diligências complementares, ao abrigo do artigo 104.º do CPA, de forma a apurar, com o necessário rigor, detalhe e fidedignidade, a quota de mercado do Grupo PT, em especial da PTC, em termos de receitas totais do STF para o ano de 2006.
234. Para melhor compreender esta questão, convém começar por analisar os relatórios sobre a Situação das Comunicações publicados pelo ICP-ANACOM, documentos através dos quais o Regulador comunica ao mercado os mais relevantes indicadores do mercado das comunicações electrónicas.

Assim, no relatório sobre a Situação das Comunicações 2006 (cobrindo dados de Janeiro a Dezembro de 2006), publicado em Outubro de 2007, o ICP-ANACOM referia, a propósito das quotas de mercado em receitas STF do Grupo PT (cf. p. 58 deste documento):

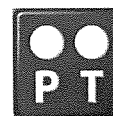
Quadro 3.30 Quotas de receitas do STF do Grupo PT

	2002	2003	2004	2005	2006
Receitas totais	90.8%	90.2%	88.6%	87.7%	80.3%
Receitas de assinaturas e taxas de instalação	99.6%	99.7%	98.5%	97.1%	86.6%
Receitas de chamadas e SMS originados na rede fixa	85.4%	83.5%	80.5%	78.5%	73.6%

Fonte: ICP-ANACOM

Em relação a 2006, note-se que o ICP-ANACOM apontava ao Grupo PT uma quota de mercado de 80,3%. Recorde-se que no Memorando Interno de 23.03.2009, essa quota já era de 79,3% (menos 1,0 p.p), subindo para 83,7% na versão do Memorando de 07.07.2009.

Já no relatório sobre a Situação das Comunicações 2007 (cobrindo dados de Janeiro a Dezembro de 2007), publicado em Novembro de 2008, o ICP-ANACOM referia, a



propósito das quotas de mercado em receitas STF do Grupo PT (cf. p. 25 deste documento), o seguinte:

Quotas de receitas do STF do Grupo PT

Tabela 11.

	2003	2004	2005	2006	2007
Receitas totais	89,5	87,7	86,4	79,3	77,2
Receitas de assinaturas e taxas de instalação	99,7	98,3	96,7	85,9	65,0
Receitas de chamadas e SMS originados na rede fixa	82,3	79,6	77,4	72,3	68,8

Unidade: %
Fonte: ICP-ANACOM

Esta tabela é em tudo idêntica à tabela constante do Memorando Interno de 23.03.2009, incluindo para os anos 2006 e 2007. Portanto, a tabela incluída no Memorando Interno de Março de 2009 correspondia, *ipsis verbis*, aos dados que vinham não apenas sendo internamente utilizados pelo ICP-ANACOM como disponibilizados ao mercado no referido relatório de 2007.

Já no relatório da situação das Comunicações de 2008 (cobrindo dados de Janeiro a Dezembro de 2008), publicado em Junho de 2009, o ICP-ANACOM veio novamente rever as quotas de mercado do Grupo PT em termos de receitas STF, apontando-lhe agora as seguintes quotas (cf. p. 61 deste documento):

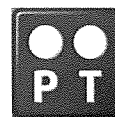
Quotas de receitas do STF do Grupo PT

Quadro 3.10

	2004	2005	2006	2007	2008
Receitas totais	87,7	86,4	83,7	77,1	76,2

Unidade: %
Fonte: ICP-ANACOM

Ora, atendendo aos dados do processo administrativo e confrontando estes quadros, todos respeitantes à mesma matéria, ou seja, às quotas de receitas do STF do Grupo PT — utilizadas agora nos Projectos de Deliberação — são de destacar os seguintes factos:

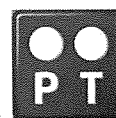


- (i) Em três anos seguidos, a quota de mercado do Grupo PT para o ano de 2006 foi sendo consecutivamente alterada (80,3% em 2006; 79,3% em 2007 e 83,7% em 2008);
- (ii) Até Junho de 2009 (data de publicação do relatório sobre a Situação das Comunicações de 2008), o ICP-ANACOM tinha recolhido e trabalhado dados que apontavam para uma quota de 79,3% do Grupo PT em 2006;
- (iii) Pelo menos até Março de 2009 (data da primeira versão do Memorando Interno disponível no processo administrativo), o ICP-ANACOM não teria recebido ou tratado informação que o tivesse levado a rever as quotas de mercado que vinha utilizando de forma interna e também nos relatórios externos que publicou.

Do que acabou de se descrever não pode deixar de resultar senão apreensão pela falta de rigor no cálculo das quotas de mercado do Grupo PT em termos de receitas do STF. De facto, como explicar que em três anos consecutivos o ICP-ANACOM tenha alterado, sucessivamente, as quotas de mercado para o ano de 2006 e que o tenha feito de uma forma tão substancial entre 2008 e 2009 (mais de 4 p.p. para ao ano de 2006, insiste-se)?

É certo que, na página 277 do relatório sobre a Situação das Comunicações de 2008 o ICP-ANACOM indica, em nota de rodapé, que *“alguns valores apresentam correcções face á edição anterior, resultantes da actualização da informação de alguns prestadores”*. E é certo também que a PTC não tem dificuldade em admitir que podem ter existido correcções aos dados enviados ao ICP-ANACOM (embora já tenha mais dificuldade em compreender que só em Junho de 2009, data de publicação do relatório relativo a 2008, tais alterações tenham sido efectuadas relativamente a dados de 2006).

O que a PTC não consegue compreender é como é que, perante uma alteração de uma tal magnitude (entre os dados reportados no relatório de 2007 e os dados reportados no relatório de 2008, a receita do STF decresceu 75 milhões de euros!), o ICP-



ANACOM tomou como boa a “actualização da informação de alguns prestadores” sem se questionar sobre as razões ou a justeza das actualizações ocorridas. Sobretudo sendo certo que, da quota de mercado do Grupo PT, se pretendem agora extrair conclusões com um enorme impacto em termos de financiamento do serviço universal.

235. Convém, de facto, determo-nos em detalhe sobre o que se passou. E assim:

No relatório da Situação das Comunicações de 2007 é indicado, na p. 199, o seguinte a propósito das receitas do serviço telefónico em local fixo e postos públicos:

Receitas do serviço telefónico fixo e postos públicos

Tabela 26.

	2003	2004	2005	2006	2007
Assinaturas	611.596	604.493	603.746	623.585	539.667
Comunicações	858.819	803.299	690.421	585.170	497.190
Tráfego Nacional	679.486	649.802	554.792	470.315	390.027
Tráfego Internacional	128.286	110.710	94.523	80.623	76.441
SMS e Postos Públicos	51.047	42.788	41.107	34.232	30.722
Outras Receitas	61.750	12.592	15.751	12.058	9.354
Total Receitas*	1.532.165	1.420.384	1.309.918	1.220.814	1.046.211

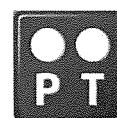
Unidade: 10⁶ Euros.
Fonte: ICP ANACOM.

* Inclui receitas provenientes de cartões virtuais de chamadas.

Nota: Alguns valores apresentam correcções face à edição anterior, resultantes da actualização da informação de alguns prestadores. Esta informação foi fornecida pelos prestadores do serviço e poderá ser objecto de correcções no futuro.

Da análise a este quadro e do quadro de receitas do STF do Grupo PT disponível na p. 25 deste relatório é possível extrair as seguintes conclusões a propósito do ano 2006:

- (i) O total de receitas do STF e postos públicos era de 1.220.814 milhões de euros;
- (ii) A quota do Grupo PT era de 79,3% daquela receita;
- (iii) O Grupo PT teria assim obtido em 2006 receitas de 968.105 milhões de euros; e
- (iv) E os restantes operadores teriam obtido em 2006 receitas de 252.709 milhões de euros.



Já no relatório da Situação das Comunicações de 2008 é indicado, na p. 277, o seguinte a propósito das receitas do serviço telefónico em local fixo e postos públicos:

Serviço telefónico em local fixo e postos públicos
Quadro 16

	2004	2005	2006	2007	2008
Assinaturas	605 330	603 503	576 069	558 816	498 667
Comunicações	787 081	682 556	557 353	465 741	422 719
Tráfego nacional	643 855	556 852	458 726	373 831	336 366
Tráfego internacional	104 198	93 161	76 352	73 810	72 955
SMS e postos públicos	39 028	32 543	22 275	18 100	13 398
Outras receitas	12 592	15 751	12 058	23 577	19 822
Total receitas*	1 405 002	1 301 810	1 145 480	1 048 133	941 208

Unidade: milhares de euros

Fonte: ICP ANACOM

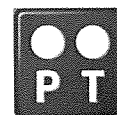
* Inclui receitas provenientes de cartões virtuais de chamadas

*Nota: Alguns valores apresentam correcções face à edição anterior, resultantes da actualização da informação de alguns prestadores. Esta informação foi fornecida pelos prestadores do serviço e poderá ser objecto de correcções no futuro

Mais uma vez, da análise a este quadro e ao quadro das receitas do STF do Grupo PT na p. 61 é possível extrair os seguintes factos igualmente sobre o ano 2006:

- (i) O total de receitas do STF e postos públicos era de 1.145.480 milhões de euros (menos 75.334 milhões de euros do que no relatório de 2007);
- (ii) A quota do Grupo PT era de 83,7% daquela receita (4.4 p.p. acima da quota indicada no relatório de 2007);
- (iii) O Grupo PT teria assim obtido em 2006 receitas de 958.766 milhões de euros (menos 10 milhões de euros do que o indicado no relatório de 2007); e
- (iv) E os restantes operadores teriam obtido em 2006 receitas de 186.714 milhões de euros (menos cerca de 66 milhões de euros do que o indicado no relatório de 2007).

Ou seja, entre um e outro relatório os operadores concorrentes da PTC reduziram a sua receita em cerca de 66 milhões de euros, isto é, “perderam” mais de 25% da receita que haviam reportado anteriormente.



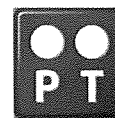
236. Como referido, a PTC não compreende como pode ter ocorrido uma “actualização da informação” de tal magnitude e surpreende-se, sobretudo, com o facto de esta alteração não ter causado estranheza ao ICP-ANACOM que, aparentemente, a deu como boa sem a questionar.

Havendo uma diferença tão significativa — da qual o ICP-ANACOM se terá apercebido entre a versão do Memorando Interno sobre os CLSU de 23.03.2009 e a versão do mesmo documento de 07.07.2009, ou seja, quando estava a debruçar-se sobre a questão do financiamento dos CLSU — e conhecendo o Regulador o impacto que a mesma teria em termos da compensação a atribuir à PTC, à luz dos critérios que, já na altura, se inclinava para aprovar, esperar-se-ia que o ICP-ANACOM tivesse realizado as diligências necessárias de forma a apurar, com a maior certeza possível, as quotas de mercado efectivas do Grupo PT. E, naturalmente, tais diligências deveriam surgir reflectidas e explicitadas no processo administrativo, de forma a que se conhecesse em maior detalhe o *iter* cognoscitivo das decisões propostas.

Reitera-se que alteração em causa é demasiado significativa para que possa ser feita sem todas as garantias de rigor, pois dela resulta que, a ser aprovado o conceito de encargo excessivo proposto pelo ICP-ANACOM – no que não se concede – a PTC fique privada de compensação pelos CLSU incorridos em 2006.

Além disto, não se pode deixar de salientar que a alteração da quota de mercado da PTC para 2006 teve origem, fundamentalmente, numa queda muito acentuada das receitas inicialmente reportadas pelos operadores concorrentes (mais de 25%), pelo que é inteiramente justificável que os dados destes operadores (iniciais e revistos) sejam auditados de forma a ter uma noção exacta da realidade dos factos nesta matéria.

237. Em conclusão, face a tudo o que antecede, resulta suficientemente fundamentada a necessidade de realizar diligências instrutórias complementares de forma a calcular



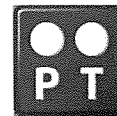
com maior exactidão, segurança e fiabilidade as quotas de mercado do Grupo PT em termos de receitas de STF para o ano de 2006. Só assim será possível esclarecer todas as dúvidas que rodeiam esta matéria e que não permitem à PTC olhar com a necessária confiança para os dados disponibilizados pelo ICP-ANACOM.

A bem da previsibilidade e certeza regulatória, é fundamental garantir que as quotas de mercado são calculadas com o necessário rigor e certeza, em especial quando — apesar de a PTC discordar do exercício — é o próprio ICP-ANACOM que pretende atribuir uma preponderância especial ao critério da quota de mercado. Ora, esta é mais uma razão a justificar a realização de todas as diligências que sejam necessárias para que não reste nenhuma dúvida nesta matéria.

238. Requer-se, assim, nos termos previstos nos artigos 101.º, n.º 3, 104.º e 87.º, n.º 1, do CPA, que o ICP-ANACOM realize as diligências complementares necessárias para apurar com exactidão as quotas de mercado da PTC em termos de receitas do STF para o ano de 2006, devendo ser prestados todos os esclarecimentos devidos nesta matéria no Relatório da Consulta Pública.

Concretamente, e sem prejuízo de outras diligências que o ICP-ANACOM entenda necessárias ou adequadas, deverá o ICP-ANACOM realizar auditorias aos dados de volume de receitas para 2006 disponibilizados por todos os operadores ou estimados directamente por si, de forma a determinar o seu rigor e fidedignidade e, caso necessário, deverá oficiar todos os operadores para que demonstrem evidenciem o volume de receitas do STF para o ano de 2006.

239. Para além deste aspecto, que face aos elementos constantes do processo administrativo assume uma especial relevância, como já se salientou ao longo desta pronúncia, a PTC entende que outros pontos enunciados nos Projectos de Deliberação carecem de diligências complementares a fim de se assegurar a correcta decisão do procedimento.



240. É o caso da apreciação da reputação empresarial e do reforço da marca Portugal Telecom, a qual é indicada como benefício indirecto no cálculo dos CLSU.

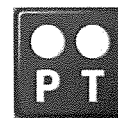
Recorde-se que o ICP-ANACOM alega que a prestação do SU contribui para aumentar a reputação do operador sobre o qual recai essa obrigação, e, nessa base, recorre, num primeiro momento, à valorização da imagem de marca “Portugal Telecom” em conformidade com os dados do *European Brand Institute*.

No entanto, como a PTC já salientou, o recurso a esses dados não permite apurar de forma rigorosa a mais-valia reputacional que resulta para a PTC do facto de ser o PSU. Com efeito, apenas mediante a realização de estudos de mercado, designadamente mediante realização de inquéritos aos clientes é que este ponto poderá ser comprovado adequadamente.

Cumprе salientar que sendo o valor da marca um elemento importante para o cálculo dos CLSU, esta diligência afigura-se essencial, sob pena de haver uma incorrecta percepção do valor adicional que advém da prestação de SU, e, assim, ser tomada uma decisão fundada em dados incorrectos. Tal como referido, esta é claramente uma situação em que o benefício imputado pelo ICP-ANACOM à prestação do SU tem origem em diversas actividades e serviços da PTC, pelo que se considera que a quantificação do mesmo terá de ser objecto de diligências instrutórias mais aprofundadas e detalhadas.

Para além disso, as diligências complementares a realizar deveriam, igualmente, permitir ter uma melhor noção — que não existe no Anexo Metodologia — a propósito dos benefícios da PTC pela utilização da marca “Portugal Telecom”, já que esta representa um grupo económico e não apenas a PTC.

Pelo que antecede, requer-se, nos termos previstos nos artigos 101.º, n.º 3, 104.º e 87.º, n.º 1, do CPA, que seja realizado um inquérito ao mercado, para completo e



rigoroso apuramento do impacto da qualidade de PSU na reputação empresarial e reforço da marca.

241. Por outro lado, como já foi salientado, os serviços do ICP-ANACOM enumeraram no Memorando Interno dos CLSU (nas versões de 23 de Março e de 7 de Julho de 2009) um conjunto de indicadores que deveriam “*ser tidos em conta para a avaliação do conceito de encargo excessivo*”.

Entre esses indicadores contam-se: (i) níveis de preço e margens; (ii) quotas de mercado do PSU e das restantes empresas; (iii) número de clientes do PSU e das restantes empresas; (iv) receita média por cliente do PSU e restantes empresas; (v) relação entre os custos líquidos auditados e os lucros do prestador do SU; (vi) volume de tráfego cursado do PSU e restantes empresas; (vii) procura de serviços de acesso e interligação do PSU e restantes empresas; (viii) nível de barreira à entrada e à expansão; (ix) eficiência operacional e (x) rentabilidade futura.

Sucedem que, como foi já apontado, apenas um dos referidos indicadores — a quota de mercado — surge reflectido no SPD Encargo Excessivo (e mesmo assim em termos que deixam muitas dúvidas, como se viu).

Tal como a PTC justificou abundantemente na sua pronúncia e a prática regulatória internacional demonstra (como, aliás, foi salientado no estudo do BEREC), a definição rigorosa do conceito de encargo excessivo exige a ponderação de outros elementos para além da quota de mercado. É assim necessário que os demais indicadores apontados pelo ICP-ANACOM sejam igualmente ponderados na deliberação final, de modo a que não sejam omitidos critérios cuja pertinência, aliás, o próprio Regulador já anteriormente reconheceu.

Nesse sentido, sendo necessário proceder ao apuramento dos indicadores em falta, requer-se, nos termos previstos nos artigos 101.º, n.º 3, 104.º e 87.º, n.º 1, do CPA, a



realização de diligências complementares no sentido de apurar e analisar todos os indicadores com relevância para a avaliação do conceito de encargo excessivo, nomeadamente os que foram expressamente referidos pelo ICP-ANACOM no Memorando Interno dos CLSU de 23.03.2009 e de 07.07.2009.

242. As diligências complementares expressamente requeridas não prejudicam a realização das diligências que são ainda necessárias para o apuramento ou a concretização dos diversos factos relevantes para a boa decisão do procedimento — salientados ao longo desta pronúncia — que, no entender da PTC, não estão suficientemente evidenciados nos Projectos de Deliberação nem resulta do processo administrativo que tenham sido, sequer, ponderados.