

Sentido Provável de Decisão relativo ao

Conceito de Encargo Excessivo

ÍNDICE

A.	Enquadramento	3
B.	Conceito de encargo excessivo	6
C.	Caso específico dos custos líquidos relativos a 2001-2003.....	14
D.	Deliberação.....	18

A. Enquadramento

1. Numa situação de monopólio, os Custos Líquidos do Serviço Universal (CLSU) são normalmente internalizados no próprio sistema tarifário: o Prestador do Serviço Universal (PSU), normalmente operando em regime de concessão, pode subsidiar as margens negativas associadas aos clientes não rentáveis com recurso às margens geradas pelos clientes rentáveis que, na ausência de concorrência, se mantêm servidos pelo PSU. Neste ambiente de monopólio, apenas faria sentido financiar os CLSU (através de fundos públicos) caso os preços, por razões sociais ou estratégicas, tivessem sido definidos a um nível que não permitisse tal subsidiação cruzada, o que levaria a concessão a alcançar o equilíbrio apenas após financiamento. Esta abordagem nunca foi utilizada no caso português, tendo sido introduzido um mecanismo de *price cap* que permitiu à PT Comunicações, S.A. (PTC), enquanto PSU, a recuperação dos seus custos num cenário de incentivo a acréscimos de eficiência. De facto, durante um número significativo de anos a PTC conseguiu manter em níveis bastante elevados a sua quota de mercado sem ter necessidade de baixar os preços abaixo do *price cap* (que por definição traduzia preços máximos). Tal significa que nesse período, a PTC, sem reduzir os preços e sem perder clientes, beneficiou das condições necessárias para manter internalizados os custos relativos à prestação do serviço universal (SU).
2. 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. Note-se que, caso não fosse esta a aproximação seguida pelo PSU, então perderia clientes rentáveis para os seus concorrentes e suportaria integralmente as margens negativas associadas aos clientes não rentáveis. Neste ambiente concorrencial, o PSU pode adoptar preços de mercado para todos os seus clientes, sendo que aqueles que não são rentáveis (e que em condições normais o PSU não serviria) continuarão a gerar uma margem (agora mais) negativa que, no entanto, será suportada fora do sistema tarifário: através de fundos públicos, ou através de um fundo para o qual contribuem os diversos operadores, ou ainda através de uma combinação destes dois instrumentos.

3. No entanto, de acordo com o enquadramento legal aplicável ao financiamento dos CLSU, a externalização do seu financiamento só pode ser activada quando estes representam um encargo excessivo. A transposição desta expressão para o ordenamento jurídico nacional encontra duas fases distintas:

- Uma primeira fase, correspondente à Directiva 97/33/CE¹, de 30 Junho, que referia no seu art.º 5.º que sempre que um Estado membro determinasse que as obrigações do SU representavam uma sobrecarga injusta (*unfair burden* é o termo usado na versão inglesa), devia estabelecer um mecanismo de repartição do custo líquido das obrigações do serviço universal com outras organizações que explorassem redes públicas de telecomunicações e/ou serviços de telefonia vocal acessíveis ao público.

Na sequência da transposição da Directiva 97/33/CE, os art.ºs 12.º e 14.º do Decreto-Lei (DL) 458/99², de 5 de Novembro, referem, respectivamente, o seguinte: “1 - Os prestadores do serviço universal de telecomunicações devem ser compensados pelas margens negativas inerentes à sua prestação, quando existentes” e “1 - Para efeitos do disposto no n.º 1 do artigo 12º e quando justificado, pode ser criado um fundo de compensação do serviço universal de telecomunicações...”.

Note-se a este respeito que conjugando o disposto nos art.ºs 12.º, n.º 1 e 14.º, n.º 1 do DL 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, calculadas nos termos do art.º 13.º do mesmo diploma, 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 art.º 5.º da Directiva 97/33/CE³.

- Uma segunda fase, definida na Directiva 2002/22/CE⁴ (Directiva do SU) que refere que sempre que as autoridades reguladoras nacionais considerem que

¹ <http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=973507> à data de 10.01.2011.

² <http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=974404> à data de 10.01.2011.

³ De acordo com o princípio da interpretação conforme, aplicável no âmbito da transposição das directivas, segundo o qual a norma nacional tem de ser interpretada de acordo com a norma comunitária que visou transpor.

⁴ <http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=965184> à data de 10.01.2011.

a prestação do SU pode constituir um encargo excessivo⁵ para as empresas designadas, calcularão os custos líquidos da sua prestação.

Na sequência da transposição da Directiva 2002/22/CE, o art.º 95.º da Lei n.º 5/2004⁶, de 10 de Fevereiro (LCE), refere: “1 - Sempre que a ARN considere que a prestação do serviço universal pode constituir um encargo excessivo para os respectivos prestadores, calcula os custos líquidos das obrigações de serviço universal de acordo com um dos seguintes procedimentos: a) Calcular o custo líquido da obrigação de serviço universal, tendo em conta quaisquer vantagens de mercado adicionais de que beneficiem os prestadores; b) Recorrer ao custo líquido da prestação do serviço universal identificado no âmbito de um mecanismo de designação previsto no presente diploma. 2 - A ARN deve definir o conceito de «encargo excessivo», bem como os termos que regem a sua determinação, nomeadamente a periodicidade das avaliações e os critérios utilizados”.

Ou seja, o DL n.º 458/99 dispunha que primeiro se deveria proceder à avaliação da existência de margens negativas, as quais eram demonstradas e calculadas pelo PSU, e depois devidamente auditadas e aprovadas pela ARN (Autoridade Reguladora Nacional, o ICP-ANACOM). Já no actual quadro legal, com a LCE, em primeiro lugar deve ser apurado se a prestação do SU pode constituir um encargo excessivo e, em caso afirmativo, procede-se então ao cálculo dos CLSU.

Nesta linha, a PTC solicitou ao ICP-ANACOM em 05.07.2007⁷ que definisse o conceito de encargo excessivo, bem como a sua forma de determinação para que pudesse apurar os CLSU a partir de 2004.

4. Por deliberação de 30.01.2008⁸, o ICP-ANACOM informou que iria iniciar um “processo de especificação detalhada sobre a metodologia a aplicar no cálculo do CLSU e de definição das condições em que se poderá considerar que a sua

⁵ Note-se, a este propósito, que a existência de uma “sobrecarga injusta” na Directiva 97/33/CE ou de um “encargo excessivo” na Directiva 2002/22/CE corresponde nas versões inglesas daquelas Directivas à mesma expressão “unfair burden”. Como evidencia o texto da versão inglesa das Directivas a condicionante é a mesma, pelo que às diferentes expressões usadas nas versões portuguesas daquelas Directivas não corresponde um diferente significado.

⁶ <http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=930940> à data de 10.01.2011.

⁷ Carta datada de 05.07.2007, com entrada ANACOM E38005/2007.

⁸ <http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=575577> à data de 10.01.2011.

prestação seja passível de representar um encargo excessivo para o respectivo prestador”.

5. Importa ainda referir que, conforme resulta do art.º 14.º do DL n.º 458/99, 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. Neste contexto, 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.
6. Note-se que os conceitos de sobrecarga injusta e encargo excessivo são equivalentes, na medida em que ambos se referem à diferença entre os proveitos e os custos associados à prestação do serviço (*vide* as disposições referentes ao seu cálculo: art.º 13.º do DL n.º 458/99 e art.º 96.º da LCE), e que no âmbito de qualquer um dos regimes (DL n.º 458/99 e LCE) a sua definição compete ao ICP-ANACOM. Assim, embora o DL n.º 458/99 não o previsse expressamente, deve o ICP-ANACOM definir o conceito de “sobrecarga injusta” ou “encargo excessivo” previamente, não havendo motivos para que haja diferenças entre os dois regimes quanto a este aspecto.
7. Com este enquadramento, o presente sentido provável de decisão define as condições em que será considerado que a prestação do SU é passível de representar um encargo excessivo.

B. Conceito de encargo excessivo

8. O conceito de encargo excessivo deve ser estabelecido tendo em conta, nomeadamente, o grau de concorrência do mercado, já que este pode condicionar a capacidade de o PSU suportar, para certos serviços ou zonas geográficas, condições afastadas das práticas comerciais normais a que a existência de concorrência efectiva noutras áreas o obriga.
9. Deste modo 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 concorrencial, os CLSU não representam um encargo excessivo decorrente da prestação do SU.

10. Adicionalmente, considera-se relevante, para maior robustez e fundamentação da definição de conceito de encargo excessivo, atender a outros aspectos específicos da situação da empresa que presta o SU, conforme recentemente veiculado pelo Tribunal de Justiça da UE no Acórdão que tem por objecto uma acção de incumprimento por parte da Comissão Europeia (CE) contra o Reino da Bélgica⁹.
11. Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça define o conceito de encargo excessivo como sendo: “(...) 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”. De acordo com o Tribunal cabe “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 (...)”.
12. Neste sentido e à luz dos critérios referidos no Acórdão mencionado, reconhece-se que a prestação do SU assenta numa rede que permite assegurar, por via da qualidade dos seus equipamentos, uma também adequada qualidade na oferta dos serviços que fazem parte do âmbito do SU, apresentando o PSU igualmente uma boa capacidade económico-financeira que, no cômputo geral e em particular até ao ano 2006 lhe permitiu deter poder de influência nas condições de mercado e suportar os encargos decorrentes da obrigação de prestação do SU na base de uma tarifa uniforme para todo o país.
13. Para melhor percepção da situação económica e financeira do PSU, apresenta-se na tabela seguinte a evolução dos seguintes indicadores, considerados relevantes para

⁹ Acórdão do Tribunal de Justiça da UE, de 06.10.2010, relativo ao processo C-222/08 disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008J0222:PT:HTML>, à data de 01.01.2011.

o efeito. Note-se que as margens EBITDA obtidas pela PTC entre 2001 e 2007 rondam os 40 por cento¹⁰.

Tabela 1 - Evolução da situação económica e financeira da PTC – principais indicadores

	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Resultado Líquido	277	348	49	231	247	282	107	147	-51
Margem EBITDA¹¹	39,8%	39,0%	37,9%	38,4%	43,6%	40,7%	42,3%	32,4%	19,7%
ROI¹²	7,5%	11,3%	1,7%	8,2%	9,8%	11,8%	4,3%	3,7%	-1,4%
ROCE¹³	15,8%	16,6%	15,7%	17,5%	24,2%	21,1%	17,9%	7,2%	-0,1%

Valores em milhões de euros. Fonte: Relatórios de contas da PTC publicamente disponíveis¹⁴.

14. Acresce também que há que ter em conta o impacto da existência de encargo excessivo e respectivo financiamento dos CLSU nos contribuintes (no caso do eventual financiamento ser materializado através de fundos públicos) ou nos consumidores e empresas do sector (no caso do financiamento ser materializado através da repartição dos custos pelas empresas do sector), considerando-se que na ausência de concorrência efectiva que obrigasse o PSU a deixar de recorrer ao financiamento endógeno – via tarifas que foram desenhadas para cobrir a totalidade dos custos da PTC e não apenas os custos das áreas e clientes rentáveis –, o

¹⁰ Estes valores comparam com os valores da margem EBITDA dos maiores operadores móveis (TMN: 44 por cento; Vodafone: 39 por cento) e são substancialmente superiores aos dos principais operadores alternativos com operações do STF (a título de exemplo refiram-se as margens da Novis, na ordem dos 3,8 por cento e da Oni, de 19,5 por cento). As margens EBITDA indicadas referem-se ao ano 2007.

¹¹ Corresponde ao rácio entre o EBITDA (resultados antes de impostos, juros e amortizações) e as receitas de exploração (vendas, prestações de serviços e proveitos suplementares).

¹² ROI (*return on investment*) – corresponde ao retorno sobre o investimento tendo sido calculado conforme o seguinte rácio: (resultados líquidos) / (capital próprio + provisões para benefícios de reforma + dívidas a terceiros a médio e longo prazo).

¹³ ROCE (*return on capital employed*) – corresponde ao retorno do capital empregue tendo sido calculado conforme o seguinte rácio: (resultados operacionais) / (activo líquido – dívidas a terceiros de curto prazo – acréscimos e diferimentos).

¹⁴ Vide em

http://www.ptcom.pt/PTResidencial2/Tabs/Sobre_PTComunicacoes/Quem_somos/Relat%c3%b3rio+e+Conta_s/relatoriocontas.htm à data de 10.01.2011. O relatório relativo a 2009 foi obtido junto do Instituto de Registos e Notariado, I.P.

estabelecimento de obrigações de financiamento poderia representar um duplo pagamento dos CLSU e uma penalização injustificada sobre os contribuintes e/ou empresas do sector.

15. Tendo em conta os aspectos acima focados relativos à adequada qualidade dos equipamentos de suporte à rede da PTC e à sua situação económica e financeira, considera-se que a aferição da existência concreta de encargo excessivo passa portanto pela identificação do momento a partir do qual o PSU deixa de ter condições de mercado para endogeneizar os CLSU.
16. Para tal, deverá ser definido o nível de quota de mercado do PSU a partir do qual se considera que as condições da concorrência não permitem uma endogeneização. Existem várias aproximações possíveis para esta matéria:
 - a. Na prática europeia, quotas de mercado em receitas superiores a 80 por cento são utilizadas em diversos países como um dos critérios para aferir a não existência de encargo excessivo, apresentando-se em apêndice a aproximação seguida em vários países da União Europeia (UE). A este respeito é de salientar a constatação pelo BEREC (*Body of European Regulators for Electronic Communications*) de que em vários países é este o limiar de quota de mercado e o critério utilizado na aferição da existência de encargo excessivo¹⁵.
 - b. Na área da concorrência é de relevar a aproximação seguida pela CE que considerou que quotas de mercado acima dos 75 por cento indiciam a existência de uma posição de “quase monopólio” e, naturalmente de reduzida concorrência¹⁶, que outros também designam de “superdominância”¹⁷. Refira-se

¹⁵ Vide a este propósito documento do BEREC - BoR(10)35 de 3 de Junho de 2010 – BEREC Report on Universal Service – reflections for the future (disponível em http://www.erg.eu.int/documents/berec_docs/index_en.htm, à data de 10.01.2011) que refere na página 42: “market shares – in a number of countries, if the USP has over 80% market share, according to revenues, in the market for access provided at a fixed location, the provision of USO is not deemed to entail an unfair burden”.

¹⁶ Vide DG Competition discussion paper on on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses - Public consultation” (disponível em <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>, à data de 10.01.2011) que refere no ponto 92 que: “A dominant company is in general considered to have a market position approaching that of a monopoly if its market share exceeds 75% and there is almost no competition left from other actual competitors in the market, for instance because they are producing at considerably higher costs and/or are severely capacity constrained for a longer period of time, and entry barriers are so substantial that relevant entry can not be expected in the foreseeable future”.

¹⁷ Vide “Competition law and policy in the EC and UK” de Barry J. Rodger e Angus MacCulloch que refere: “The existence of market shares approaching 75% may lead to an undertaking being deemed so powerful as to have special responsibilities of ‘superdominance’ placed upon them. Although the Community Courts have

ainda a doutrina mais recente da CE em matéria de concorrência, especificamente sobre a aplicação do art.º 82.º do Tratado da CE relativo a comportamentos de exclusão abusivos por parte das empresas em posição dominante, onde é constatado que “*quanto mais elevada for a quota de mercado e quanto mais longo for o período de tempo durante o qual esta é mantida, maior será a probabilidade de esse facto constituir um sinal preliminar importante da existência de posição dominante*”¹⁸.

17. Reconhecendo-se que existem diversas abordagens possíveis, e que poderia ser seguida a aplicação do referido limiar de 75 por cento considerado pela CE na área da concorrência, entende-se ser de adoptar a prática já seguida por outros países europeus (Áustria, Bulgária, Croácia e Lituânia) nesta matéria específica do conceito de encargo excessivo, ou seja, a aplicação do limiar de 80 por cento. Em qualquer caso, releva-se que, para o caso português, a aplicação do limiar de 75 por cento ou de 80 por cento para a quota de mercado medida em termos de receitas do serviço de telefone em local fixo (STF) conduziria ao mesmo resultado.
18. Considerando que a quota de mercado assume um papel relevante na definição do conceito de encargo excessivo, importa estabelecer a base de cálculo das quotas de mercado que melhor reflecte o posicionamento de uma empresa num dado mercado, nomeadamente na perspectiva de avaliar se o nível de concorrência *de facto* existente já a impede de manter a situação de internalização dos CLSU que caracterizou a fase de monopólio e a fase inicial de liberalização, em que a concorrência era apenas *de jure*. 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

not used the term ‘superdominance’ it has been adopted by the commission, and the Courts have approved the Commission’s thinking”.

¹⁸ Vide Comunicação da CE de 24.02.2009 relativa a “*Orientação sobre as prioridades da Comissão na aplicação do artigo 82.º do Tratado da CE a comportamentos de exclusão abusivos por parte das empresas em posição dominante*”, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:045:0007:0020:PT:PDF> à data de 10.01.2011.

mercado de uma empresa. Atente-se, por exemplo, 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. Este exemplo pode de alguma forma retratar o que acontece com a PTC, cuja quota de mercado em termos de acessos instalados tem vindo a ser inferior e a decrescer mais do que a respectiva quota em termos de receitas, o que indicia que o seu posicionamento no mercado é mais importante do que o que é revelado pela simples análise da sua quota de acessos.

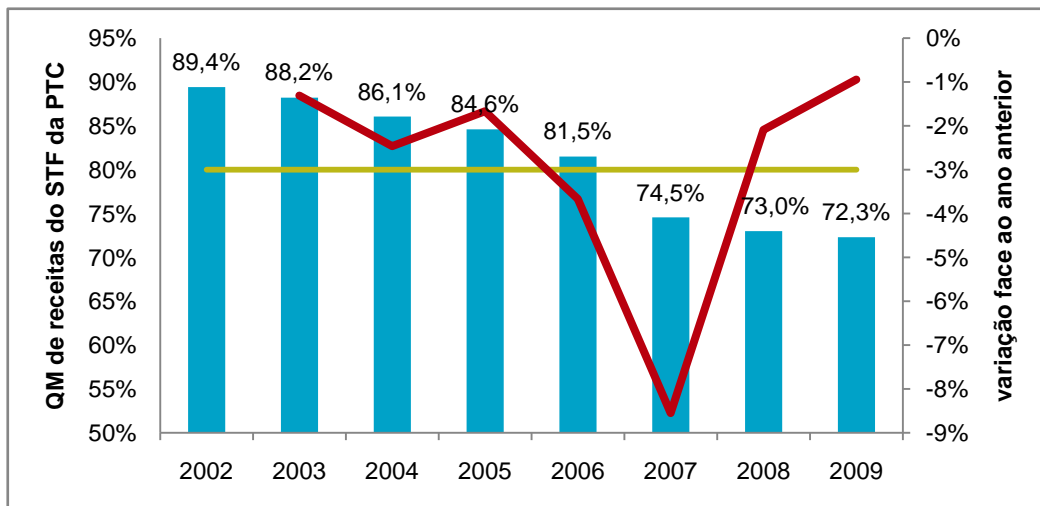
19. Note-se, por exemplo, que a Comunicação da CE relativa à definição de mercado relevante para efeitos do direito comunitário da concorrência¹⁹, refere no seu parágrafo 55 que *“regra geral, as vendas por volume e valor representam uma informação útil neste contexto. No caso de produtos diferenciados, considera-se normalmente que as vendas em termos de valor e a respectiva quota de mercado reflectem melhor a posição e o poder relativo de cada fornecedor.”* Aliás, outras Comunicações e Regulamentos da CE²⁰ destacam sobretudo a metodologia de cálculo das quotas de mercado com base no valor das vendas, embora não desvalorizem outras metodologias aplicadas, por exemplo, quando os dados dos valores das vendas não estão disponíveis.
20. Nesta conformidade, o ICP-ANACOM entende 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, e é referido pelo BEREC no documento anteriormente mencionado.

¹⁹ Comunicação da Comissão relativa à definição de mercado relevante para efeitos do direito comunitário da concorrência (97/C 372/03), J.O. C 372, de 9.12.1997, disponível em [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997Y1209\(01\):EN:NOT](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997Y1209(01):EN:NOT) à data de 10.01.2011.

²⁰ Regulamento (CE) n.º 802/2004 da Comissão, de execução do Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho relativo ao controlo das concentrações de empresas, disponível em [http://www.concorrenca.pt/Download/Regulamento\(CE\)n802-2004.pdf](http://www.concorrenca.pt/Download/Regulamento(CE)n802-2004.pdf) à data de 10.01.2011.

Regulamento (CE) n.º 772/2004 da Comissão relativo à aplicação do n.º 3 do art.º 81.º do Tratado a categorias de acordos de transferência de tecnologia, disponível em [http://www.concorrenca.pt/Download/Regulamento\(CE\)n772-2004.pdf](http://www.concorrenca.pt/Download/Regulamento(CE)n772-2004.pdf) e Comunicação da Comissão Orientações sobre o conceito de afectação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos art.ºs 81.º e 82.º do Tratado (2004/C 101/07), disponível em <http://www.concorrenca.pt/Download/comunicacao-conceito-de-afectacao-do-comercio-entre-EM.pdf> à data de 10.01.2011.

21. Assim, atendendo às quotas de mercado em receitas do STF da PTC apuradas pelo ICP-ANACOM com base na informação remetida pelos operadores, entende-se adequado considerar que a prestação do SU não constitui um encargo excessivo até ao ano 2006 (inclusive), uma vez que apenas a partir de 2007 a quota de mercado da PTC é inferior a 80 por cento (conforme gráfico 1)²¹. Note-se aliás, no mesmo gráfico, que a quota de mercado em 2007 é resultado da maior variação anual observada (ilustrada pela linha), o que corrobora a ideia de que foi nesse ano que se alterou significativamente a estrutura de mercado.

Gráfico 1 - Quotas de mercado em receitas do STF²² da PTC

Fonte: ICP-ANACOM.

22. De facto, e apesar de o ano de 2006 ter sido um ano crucial para impulsionar o desenvolvimento da concorrência no mercado das comunicações, fruto de diversas decisões tomadas pelo regulador durante esse ano, o impacte dessas mesmas decisões sentiu-se sobretudo nos anos seguintes.

²¹ Note-se que se fossem utilizadas as quotas de mercado do Grupo PT, a conclusão sobre o ano a partir do qual os CLSU seriam considerados encargo excessivo seria idêntica. As quotas de mercado medidas em termos de receitas do STF do Grupo PT, conforme dados do ICP-ANACOM são de: 90,5%; 89,5%; 87,7%; 86,4%; 83,7%; 77,1%; 76,0% e 75,8%, respectivamente para os anos de 2002 a 2009.

²² As quotas de mercado medidas em termos de receitas do STF da PTC resultam dos dados que foram transmitidos ao ICP-ANACOM pelos operadores sendo o seu valor calculado através do rácio receitas do STF da PTC/receitas totais do STF. Note-se que as receitas totais resultam do somatório dos valores associados às seguintes receitas: (i) receitas provenientes de assinatura e taxas de instalação; (ii) receitas provenientes de tráfego de comunicações locais, regionais e nacionais originado na rede fixa; (iii) receitas provenientes de chamadas internacionais (originadas na rede fixa); (iv) receitas provenientes de chamadas fixo-móvel (originadas na rede fixa); (v) receitas provenientes de chamadas originadas em postos públicos; (vi) SMS.

23. Ao nível grossista, o ICP-ANACOM tomou nesse ano de 2006 diversas decisões que permitiram reforçar a concorrência nos mercados, e em particular no mercado do serviço fixo de telefone, destacando-se a aprovação dos novos preços da oferta desagregada de acesso ao lacete local (OLL)²³ e os procedimentos de co-instalação²⁴.
24. A OLL só se desenvolveu significativamente após 2005 e esta foi a principal força de pressão concorrencial desde essa data e pelo menos até ao “*spin-off*” da PT Multimédia em finais de 2007. Como se vê no quadro seguinte, é apenas no ano de 2007 que o número de lacetes desagregados se aproxima dos 10 por cento do total de lacetes da PTC e se atinge um valor relativamente estabilizado próximo de 300.000 lacetes desagregados.

Tabela 2 – Lacetes desagregados

	Total de lacetes desagregados	Percentagem face a lacetes do PSU
2004	8.790	0.22%
2005	72.019	1.91%
2006	195.754	5.90%
2007	291.175	9.77%
2008	305.244	10.80%
2009	280.518	10,31%

Fonte: ICP-ANACOM.

25. Considera o ICP-ANACOM que, independentemente de qualquer valor da quota de mercado, faz também sentido estabelecer um valor mínimo de CLSU que justifique o financiamento nos termos do art.º 97 da LCE, tendo em conta a expressão de tais custos na economia da própria PTC, o facto de o próprio Grupo PT vir a ser contribuinte para o referido fundo (limitando a contribuição de outros operadores ao complemento da quota de mercado daquele Grupo), bem como os custos associados à implementação e gestão de um eventual fundo de compensação que assegure tal

²³ Disponível em <http://www.anacom.pt/template31.jsp?categoryId=189662> à data de 10.01.2011.

²⁴ Disponível em <http://www.anacom.pt/template31.jsp?categoryId=189662> à data de 10.01.2011.

financiamento. Note-se que outros países adoptaram ou estão a considerar adoptar abordagens semelhantes. Em França²⁵ foram estimados os custos da implementação e de gestão de um mecanismo de financiamento (num montante máximo de 4 milhões de euros), sendo que os CLSU têm que ser superiores à referida estimativa para serem considerados excessivos, e como tal serem financiados. Na Irlanda²⁶ também está a ser ponderada a possibilidade de se avaliar o ressarcimento dos CLSU face aos custos de implementação dos mecanismos de financiamento. Face à inexistência de informação adicional e considerando que a dimensão do país não afectará significativamente os custos de gestão do referido fundo, entende-se que o valor mínimo de CLSU que justifica financiamento é de 4 milhões de euros.

26. Sublinhe-se que no caso de se tratar de um PSU que preste o serviço na sequência de um processo concursal, deverá considerar-se, de acordo com a alínea b) do n.º 1 do art.º 95.º da LCE, que o(s) valor(es) que a(s) entidade(s) que vier(em) a ser designada(s) como PSU propuseram no quadro do concurso (se envolverem um pagamento) serão considerados para os devidos efeitos como um encargo excessivo.

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

27. A PTC, prestador do SU de telecomunicações, apresentou estimativas de CLSU para o período entre 1996 e 2003, não tendo apresentado estimativas para os anos subsequentes, invocando a necessidade de o ICP-ANACOM definir o conceito de encargo excessivo, a que alude o n.º 2 do art.º 95 da LCE.
28. Em 13.02.2001²⁷ e em 19.02.2003²⁸ remeteu ao ICP-ANACOM, estimativas do CLSU para o período entre 1996-99 e para 2000, respectivamente, nos montantes constantes da Tabela 3, tendo requerido o seu financiamento nos termos do art.º 12.º do DL n.º 458/99.

²⁵ Décision n.º 2010-0448 fixant les évolutions définitives du coût du service universel et les contributions des opérateurs pour l'année 2008 (disponível em <http://www.arcep.fr/index.php?id=8102#c17580>) à data de 10.01.2011).

²⁶ Costing of universal service obligations: principles and methodologies (disponível em: http://www.comreg.ie/publications/costing_of_universal_service_obligations_principles_and_methodologies.597.103738.p.html), à data de 10.01.2011).

²⁷ Carta datada de 14.02.2001, com entrada ANACOM E04900/2001.

²⁸ Carta datada de 19.02.2003, com entrada ANACOM E06855/2003.

Tabela 3 – Estimativas de CLSU apresentadas pela PTC no período 1996-2000

	1996	1997	1998	1999	2000
1. STF	143,1	95,8	100,9	96,7	106,6
1.1 Áreas não rentáveis	109,5	74,6	80,5	78,0	99,4
1.2 Clientes não rentáveis	33,6	21,1	20,4	18,7	7,1
2. Listas e Serviços Informativos	-	-	18,3	23,7	16,3
3. Postos Públicos	-	18,7	24,7	55,7	46,6
CLSU	143,1	114,5	144,0	176,1	169,4

Valores em milhões de euros.

Fonte: Cartas da PTC de 14.02.2001 e 19.02.2003.

29. Conforme já referido, considera o ICP-ANACOM que, nos termos do enquadramento previsto no referido DL n.º 458/99, o PSU poderia ser ressarcido dos custos inerentes à prestação do SU caso se verificassem margens negativas inerentes à sua prestação e se tal representasse uma sobrecarga injusta (ou encargo excessivo) para o PSU, sendo que só verificadas essas duas condições se justificaria a criação de um mecanismo de repartição dos custos líquidos associados às obrigações de serviço universal.
30. Após análise da documentação apresentada pela PTC e atenta a legislação então em vigor, o ICP-ANACOM, em deliberação de 21.08.2003²⁹, determinou não aceitar aplicar quaisquer mecanismos compensatórios relativos ao período anterior à liberalização plena e efectiva do mercado das telecomunicações, ocorrida em 01.01.2001 e solicitou à PTC que, querendo apresentasse uma demonstração fundamentada de eventuais CLSU referentes ao período posterior a 01.01.2001, incluindo também estimativas dos benefícios intangíveis decorrentes da prestação do SU, omissos na documentação enviada.
31. Subsequentemente, a PTC remeteu ao ICP-ANACOM, em 29.06.2004³⁰, estimativas do CLSU referentes a 2001 e a 2002, nos valores constantes da Tabela 4, já incluindo as requeridas estimativas dos benefícios intangíveis.

²⁹ <http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=403245>, à data de 10.01.2011.

³⁰ Carta datada de 29.06.2004, com entrada ANACOM E22228/2004.

Tabela 4 – Estimativas de custos apresentadas pela PTC no período 2001-02

	2001	2002
1. STF	86,5	104,1
1.1 Áreas não rentáveis	81,5	98,9
1.2 Clientes não rentáveis	5,0	5,2
2. Listas e Serviços Informativos	11,4	30,8
3. Postos Públicos	50,4	6,2
Custos totais	148,3	141,1
Benefícios não financeiros	4,7 a 8,5	3,5 a 7,4
CLSU	139,8 a 143,6	133,7 a 137,6

Valores em milhões de euros, valores de custos com base na versão de custo de capital maximizada.
Fonte: Carta da PTC de 26.06.2004.

32. Tendo procedido à análise da informação enviada pela PTC, por deliberação de 26.08.2004³¹, o ICP-ANACOM: i) rejeitou as estimativas apresentadas pela PTC, por as considerar incompletas, incoerentes e não fundamentadas; ii) informou a PTC de que, querendo, poderia apresentar estimativas dos CLSU adequadas, fundamentadas e auditáveis à luz do DL n.º 458/99, tendo tecido algumas considerações com vista a permitir a apresentação de estimativas passíveis de análise; e iii) esclareceu a PTC de que, nos termos do DL n.º 458/99, eventuais margens negativas das prestações obrigatórias não englobadas no âmbito do SU não são passíveis de compensação.
33. Neste contexto, o ICP-ANACOM informou ainda que analisaria, auditoria e avaliaria eventuais estimativas dos CLSU auditáveis à luz do DL n.º 458/99 que a PTC apresentasse, sem prejuízo de, em momento oportuno, se pronunciar sobre a existência, ou não, de uma sobrecarga injusta para a PTC decorrente da prestação do SU.
34. A PTC enviou ao ICP-ANACOM, em 12.10.2006³², uma estimativa do CLSU para 2003 e uma revisão das estimativas referentes a 2001 e a 2002, em montantes indicados na Tabela 5, tendo mencionado que acolheu algumas das considerações efectuadas na deliberação de 26.08.2004.

³¹ <http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=562560> à data de 10.01.2011.

³² Carta datada de 12.10.2006, entrada ANACOM E55185/2006.

Tabela 5 – Estimativas de CLSU apresentadas pela PTC no período 2001-03

	2001	2002	2003
1. STF	60,0	92,2	86,9
1.1 Áreas não rentáveis	57,0	87,8	83,5
1.2 Clientes não rentáveis	3,0	4,4	3,4
2. Listas e Serviços Informativos*	4,2	2,4	-
3. Postos Públicos	38,3	26,7	17,7
Custos totais	102,5	121,3	104,6
Benefícios não financeiros	2,6 a 5,8	2,6 a 6,0	2,1 a 6,9
CLSU	96,7 a 99,9	115,3 a 118,7	97,7 a 102,5

Valores em milhões de euros, valores de custos com base na versão de custo de capital contabilística, foram excluídos os custos de *curtailment*.

*A PTC considerou estes custos compensados pela participação nos lucros das Páginas Amarelas, S.A..

Fonte: Carta da PTC de 12.10.2006.

35. Em 27.07.2007³³, a PTC reiterou ao ICP-ANACOM, em cumprimento do art.º 12.º do DL n.º 458/99, que se pronunciasse sobre o pedido de compensação pelas margens negativas inerentes à prestação do SU no período 2001-03 e aprovasse as estimativas apresentadas em 12.10.2006.
36. Após análise de tais estimativas, o ICP-ANACOM concluiu em deliberação de 30.01.2008³⁴ que estas continuavam a não se encontrar devidamente justificadas e a não respeitar integralmente as orientações anteriormente transmitidas, em particular na deliberação de 26.08.2004, tendo deliberado “*considerar não existirem condições para aceitação das estimativas de CLSU relativas ao exercício de 2003 e das revisões de estimativas apresentadas para 2001 e 2002, constantes da carta da PTC, Ref.ª 19755429 de 12.10.2006.*”

³³ Carta datada de 27.07.2007, entrada ANACOM E42883/2007

³⁴ <http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=575577> à data de 10.01.2011.

D. Deliberação

O Conselho de Administração do ICP-ANACOM, no âmbito das atribuições que lhe são conferidas pelas alíneas b), d), h) do art.º 6 dos seus Estatutos, anexos ao DL n.º 309/2001, de 7 de Dezembro, no exercício das competências previstas no art.º 95.º da LCE e ao abrigo do art.º 20.º das Bases da Concessão anexas ao DL n.º 31/2003, de 17 de Fevereiro, delibera:

1. Num contexto em que a designação do PSU não resultou de processo de concurso, considerar que há encargo excessivo sempre que a quota de mercado em termos de receitas do STF do PSU, calculada com uma base anual, seja inferior a 80 por cento e o montante do CLSU apurado e auditado seja igual ou superior a 4 milhões de euros.
2. Num contexto em que a designação do PSU tenha resultado de um processo de concurso, considerar que o CLSU que eventualmente seja identificado no âmbito deste processo constitui encargo excessivo.
3. Pela aplicação dos critérios definidos em 1., de 2001 a 2006 a prestação do SU não constitui um encargo excessivo para o prestador do SU, no caso a PTC.
4. Para efeitos do número anterior, determinar que:
 - a) De 2001 a 2003, tendo em conta o disposto no n.º 1 do art.º 12.º e n.º 1 do art.º 14.º do DL n.º 458/99, não há lugar ao financiamento das margens negativas de exploração do SU;
 - b) De 2004 a 2006, o ICP-ANACOM não procederá ao cálculo dos CLSU nos termos do art.º 95º, n.º 1 da LCE, não havendo qualquer compensação de CLSU para este período de tempo nos termos do regime de financiamento previsto no art.º 97.º da mesma Lei.
5. Aplicar, no período posterior a 01.01.2007 e até que o(s) PSU(s) designado(s) por meio de concurso inicie(m) a prestação desse serviço, a metodologia de cálculo dos CLSU que será oportunamente aprovada pelo ICP-ANACOM, cujo sentido provável de decisão é nesta data colocado em consulta pública.

6. O disposto nos números anteriores não prejudica que a PTC, querendo, apresente e submeta à aprovação do ICP-ANACOM a demonstração das margens negativas de exploração do SU de 2001 a 2003, calculadas de acordo com a metodologia referida no número anterior.
7. Submeter a audiência prévia das entidades interessadas, de acordo com o disposto nos art.ºs 100.º e 101.º do Código de Procedimento Administrativo e ao Procedimento Geral de Consulta, de acordo com o art.º 8.º da LCE, o disposto nos n.ºs 1 a 6 da presente deliberação, fixando, em ambos os casos, o prazo de vinte dias úteis, para que as entidades interessadas querendo se pronunciem por escrito.

Apêndice

Quadro 1: Definição do conceito de encargo excessivo em diversos países da UE

País	Conceito de encargo excessivo
Áustria	Considera que não existe encargo excessivo se a quota de mercado do PSU for superior a 80 por cento.
Alemanha	De acordo com o regime legal, só existe intervenção regulatória se o mercado não for capaz de fornecer o serviço. Como até ao momento o mercado fornece o SU por si próprio, não houve designação de PSU, e conseqüentemente não houve qualquer medida regulatória, incluindo a definição do conceito de encargo excessivo.
Bélgica	Considera não haver lugar a compensação quando a quota de mercado do PSU, medida em termos de receitas, for igual ou superior a 80 por cento e quando menos de 17 por cento do total de assinantes do PSU utilizar pacotes de preços por razões económicas.
Croácia	Considera não haver lugar a compensação quando a quota de mercado do PSU, medida em termos de receitas, for superior a 80 por cento.
Espanha	Foi considerado que o PSU não incorreu uma significativa desvantagem competitiva em prestar o SU nos anos de 2000 a 2002 pelo que não recebeu qualquer compensação. Para os exercícios de 2003 e seguintes o Regulador considerou existir encargo excessivo decorrente, nomeadamente da evolução do mercado das telecomunicações e interdependência entre os

País	Conceito de encargo excessivo
	serviços de telefone em local fixo e os serviços móveis.
Finlândia	O Regulador nunca calculou os CLSU nem definiu o conceito de encargo excessivo, De acordo com a legislação, na definição de encargo excessivo, deve ser considerada a relação entre a dimensão e o volume de negócio.
França	Desde sempre o Regulador tem considerado que os CLSU constituem um encargo excessivo. O regulador avalia se os CLSU são considerados um encargo excessivo com base num conjunto de elementos, designadamente: i) a magnitude dos CLSU <i>versus</i> os riscos financeiros inscritos no relatório e contas do Grupo France Télécom; e ii) a comparação do valor dos CLSU com os custos de implementação e gestão do mecanismo de financiamento.
Irlanda	A Comreg publicou recentemente uma consulta pública indicando que pretende avaliar se encargos com SU são, ou não, excessivo, com base em critérios estáticos e dinâmicos, referindo entre outros as variações nos preços, na rentabilidade e nos indicadores financeiros. Refere ainda que a eventual existência de “ <i>cherry picking</i> ” evidência um nível de concorrência que não permite ao PSU internacionalizar os custos com a prestação do SU.
Itália	O Regulador tem reconhecido sempre a existência de encargo excessivo, tendo referido em 2002 que utilizou a informação requerida aos operadores para avaliar o nível de concorrência do mercado das telecomunicações. Os resultados da análise demonstraram uma melhoria do grau de concorrência, em oposição aos anos anteriores. Mais especificamente a quota de

País	Conceito de encargo excessivo
	mercado do volume de tráfego telefónico da Telecom Itália decresceu 82 por cento em 2000 para 79 por cento em 2001. A mesma tendência foi identificada nas quotas das receitas de tráfego da Telecom Itália que, no mesmo período decresceu de 81 por cento para 77 por cento. O mercado geral de telecomunicações, em termos de receitas, caiu 1 por cento contra os 7 por cento de aumento do volume de tráfego.
Lituânia	Considera existir encargo excessivo quando a quota de mercado do PSU nos antigos mercados 1 e 2 da Recomendação da CE, medida em termos de receitas for inferior a 80 por cento.
Reino Unido	Até ao ano de 2006 o regulador considerou não existir encargo excessivo referindo que <i>“BT’s overall level of profitability, after taking into account the costs of US, exceeded what BT needed to cover its full costs and make reasonable return”</i> . O regulador encontra-se a analisar a matéria para os próximos anos.
República Checa	O valor total dos CLSU é considerado encargo excessivo. Na avaliação de encargo excessivo serão aplicados os seguintes critérios: i) uma comparação entre os custos líquidos e os resultados antes de impostos do PSU e; ii) uma comparação entre os custos líquidos com o montante total de receitas provenientes do desempenho do PSU nas actividades de comunicação.
Roménia	O valor total dos CLSU é considerado encargo excessivo.
Suécia	Em Junho de 2008 o Regulador decidiu que não iria impor nenhuma obrigação de SU (mesmo existindo zonas do país que

País	Conceito de encargo excessivo
	não têm serviço).

Fonte: COCOM07-08 final de 04.05.2007 “*Universal Service Implementation Issues – results and analysis of replies from Member States on universal service financing*” (disponível em http://circa.europa.eu/Public/irc/info/cocom1/library?!=/public_documents_2007&vm=detailed&sb=Title à data de 06.12.2010); Estudo da Wik-Consult GmbH “*Methodology for calculating the net cost of PTC’s universal service obligation (USO) and the definition of an “excessive burden”*”; sítio das Autoridades Reguladoras Nacionais ou dos ministérios da tutela³⁵ e *Benchmark* da Cullen International - Supply of services in monitoring of South East Europe - telecommunications services sector and related aspects de 30.11.2007.

-
- ³⁵ Áustria: Telecommunications Act 2003 - TKG 2003 art. 31^o (disponível em <http://www.rtr.at/en/tk/TKG2003>, à data de 06.12.2010).
 - Irlanda: *Costing of universal service obligations: Principles and methodologies* (disponível em http://www.comreg.ie/publications/costing_of_universal_service_obligations_principles_and_methodologies.597.103738.p.html)
 - Espanha: deliberações específicas relativas aos CLSU, vide em particular “*Resolución sobre la estimación del coste neto de prestación del servicio universal en los años 2003, 2004 y 2005 propuesto por Telefónica de España. S.A.U. (MTZ 2007/1015)*” de 29.11.2007 (disponível em http://www.cmt.es/cmt_ptl_ext/SelectOption.do à data de 06.12.2010).
 - Finlândia: Communications Market Act artigo 60a (disponível em <http://www.ficora.fi/en/index/saadokset/lait/vml.html>, à data de 06.12.2010).
 - Lituânia: “The Rules for provision of the universal electronic communications services » (Government of the Republic of Lithuania/Resolution/162/2006 02 15/came into force 2006 07 01/Official Gazette Valstybės žinios'2006 Nr.23-749), disponível em <http://www.rtt.lt/index.php?1474121543> à data de 10.01.2011.)
 - República Checa: *Decree no. 388/2006 Coll. Section 3* (disponível em <http://www.mpo.cz/dokument71491.html> à data de 13.12.2010).
 - França: *Décision n.º 2010-0448 fixant les évolutions définitives du coût du service universel et les contributions des opérateurs pour l’année 2008* (disponível em <http://www.arcep.fr/index.php?id=8102#c17580> à data de 10.01.2011.)