

**CONSULTA PÚBLICA PRELIMINAR SOBRE O PROCESSO DE
DEFINIÇÃO DE MERCADOS RELEVANTES, AVALIAÇÃO DE PMS
E IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÕES
(3ª Fase)**

**CAPÍTULO 7
Agrupamento de Serviços Móveis**

OPTIMUS, TELECOMUNICAÇÕES, S.A.

7 de Maio de 2004

I. Introdução

A Optimus, S.A., vem responder à Consulta Pública Preliminar sobre o processo de definição de Mercados Relevantes, Avaliação de PMS e Imposição de Obrigações relativa ao agrupamento de serviços móveis (adiante, abreviadamente designada por «Consulta»).

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

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

II. Responsável pela resposta à Consulta

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

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

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

Tel: + 351 21 0111 356

E-mail: dantao@sonae.com

Dra. Mafalda Morais

Direcção de Regulação

Sonaecom, S.G.P.S.,S.A.

Rua do Viriato, nº 13, 6º

1069 – 315 Lisboa

Tel: + 351 21 0111 047

E-mail: mafalda.morais@sonae.com

III. Abreviaturas utilizadas

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

«Documento» - A Consulta Pública Preliminar Sobre o Processo de Definição de Mercados Relevantes, Avaliação de PMS e Imposição de Obrigações (3.ª Fase), que é objecto dos presentes comentários da Optimus.

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

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

Questão 7.1

Considera que a estrutura do mercado retalhista pode ser usada para definir e analisar o mercado grossista do acesso e da originação, tendo em conta que existe um mercado de fornecimento interno dentro de cada operador?

A Optimus concorda preliminarmente com este método, ainda que o mesmo não deva prejudicar a análise cabal da estrutura do mercado no que concerne, em particular, aos custos internos imputados pelos operadores a declarar com PMS no tráfego intra-rede respectivo.

Questão 7.2

Concorda com a posição preliminar de que o mercado dos serviços fornecidos em locais móveis inclui o GSM 900 e o GSM 1800? Existem outros serviços de comunicações electrónicas, não integrados nos agrupamentos anteriores, que o ICP – ANACOM deva analisar?

A Optimus concorda com esta posição preliminar.

Questão 7.3

Concorda com a posição preliminar de que os serviços de acesso e de chamadas em redes telefónicas públicas móveis e os serviços de acesso e de chamadas em redes telefónicas públicas fixas não pertencem ao mesmo mercado do produto?

A Optimus concorda com esta posição preliminar no actual estágio de desenvolvimento do mercado, aceitando também as considerações feitas no Documento relativas à possibilidade de esta situação evoluir em virtude do regime de MVNO's e do acesso indirecto.

Questão 7.4

Concorda com a posição preliminar de que os serviços de acesso e de chamadas de voz em redes públicas móveis e os serviços de SMS em redes telefónicas públicas móveis não devem ser analisados como pertencendo ao mesmo mercado do produto?

A Optimus não tem no momento presente uma posição definitiva sobre o mais adequado enquadramento jus-concorrencial desta questão numa perspectiva de regulação *ex-ante*.

É, contudo, sua preocupação evitar que a posição de mercado detida pela TMN no mercado retalhista do acesso à rede e das chamadas vocais móveis (que, como adiante se dirá, é no entender da Optimus uma verdadeira posição dominante) e que a posição detida por este operador no mercado grossista da terminação sejam utilizadas para criar e reforçar alguma posição dominante num mercado retalhista de serviços de SMS, admitindo que este venha a ser autonomizado. A criação ou reforço de uma tal posição dominante poderia ser feita por via da criação e empolamento artificial de um forte efeito de rede gerado sobre uma base de assinantes superior a metade do total do mercado, à custa da diferenciação do preço dos SMS intra-rede e inter-redes, com o encarecimento dos segundos por comparação com os primeiros e estrangulando a capacidade de concorrência dos outros operadores pela manutenção de níveis de preços de terminação e de preços de retalho *on net* que impedem que os operadores concorrentes possam praticar preços para a rede da TMN competitivos com os seus preços *on net*. Tal é o que tem sucedido no mercado do acesso e das chamadas de voz em redes móveis e que a regulação sectorial, pela componente de análise prospectiva que lhe é específica deve antecipar.

Acrescem a estas preocupações circunstâncias que, não obstante o diferencial de preços existente entre as chamadas de voz e os SMS, tendem a aproximar os dois serviços: o facto de os consumidores normalmente adquirirem conjuntamente ambos os serviços e de os operadores os oferecerem também em pacote; de os terminais suportarem ambos os serviços.

Questão 7.5

Concorda com a posição preliminar de que os serviços de acesso e de chamadas de voz sobre redes telefónicas públicas móveis e os serviços de acesso e de dados sobre redes telefónicas públicas móveis não pertencem ao mesmo mercado do produto?

A Optimus não se opõe à conclusão preliminar expendida no Documento à luz dos dados conhecidos e desde que limitada aos serviços de comunicação de dados WAP. No que respeita aos serviços de acesso a dados e às implicações do desenvolvimento da penetração de serviços suportados em GPRS e UMTS vide resposta à questão 7.6.

Questão 7.6

Concorda com a posição preliminar de que os serviços de acesso e de chamadas em redes GPRS e/ou UMTS não pertencem ao mercado dos serviços de acesso e de chamadas em redes GSM?

A posição preliminar expendida no Documento é pouco clara, porquanto parece confundir, a respeito das tecnologias GPRS e UMTS os serviços de chamadas de voz com os serviços de dados.

No que aos serviços de voz respeita, o entendimento actual da Optimus é concordante com a ideia de que «*numa rede GPRS, assim como numa rede UMTS, para o utilizador, as comunicações de voz não sofrerão alterações significativas relativamente ao GSM*» (Documento, pág. 33, 2.º §). Por isso mesmo, e apenas no que respeita às chamadas de voz, se adere também à previsão de que «*eventuais ofertas baseadas nas tecnologias [GPRS e UMTS] não afectarão a definição do mercado do acesso e das chamadas de voz no horizonte temporal relevante*».

Mas, por isso mesmo, nada permite concluir que as chamadas de voz em GPRS e UMTS possam ser integradas num mercado distinto das chamadas de voz GSM. Apenas e quando surjam factos que determinem uma autonomização deverão as chamadas GPRS

e UMTS ser integradas num mercado distinto. É, portanto, exactamente o contrário do que se pergunta na questão 7.6.

A própria posição preliminar formulada nesta questão se afigura contraditória com as considerações que a antecedem, merecendo em todo o caso resposta negativa.

As redes de 2G dos três operadores foram preparadas para o fornecimento de serviços GPRS há já vários anos e a oferta de serviços de voz associados a funcionalidades de acesso a dados GPRS é hoje comum, apesar, neste segundo caso, da sua lenta adopção pelo mercado.

No que se refere ao UMTS, dois operadores – TMN e Vodafone - já anunciaram o lançamento comercial dos serviços UMTS. Para além disso, a data de lançamento comercial dos serviços UMTS foi fixada pela ANACOM para 1 de Julho de 2004 e os operadores UMTS estão obrigados a assegurar o cumprimento das obrigações de cobertura quer em termos de população quer de cobertura geográfica desde o ano 1 de actividade.

Como se referiu e tal como se observa no Documento, o serviço de acesso e chamadas vocais é, do ponto de vista do cliente, exactamente o mesmo.

De um ponto de vista da substituibilidade da oferta, cumpre referir que coincidem as entidades licenciadas para a prestação de serviços de 2G e 3G, o âmbito mínimo de cobertura de 3G está devidamente calendarizado e é semelhante para os três operadores, na sequência das obrigações assumidas em sede de concurso, pelo que todos os actuais operadores de 2.^a G poderão facilmente fornecer o serviço de acesso e chamadas vocais através de redes de 3.^a G.

O mesmo tipo de asserções que sustentam a irrelevância da diferença entre redes GSM 900 e GSM 1800 abordados no ponto 3.1.1 do Documento são aplicáveis às chamadas vocais sobre redes de 2G, 2,5 G e 3G, considerado o horizonte temporal de análise.

Citando as Linhas de Orientação “(...) o mercado de “acesso” inclui todos os tipos de infra-estruturas susceptíveis de serem utilizadas para a oferta de um dado serviço. A questão de determinar se o mercado de infra-estruturas de rede deve ser dividido no número de submercados separados correspondentes ao número de categorias de infra-estruturas de rede existentes depende claramente do grau de substituibilidade entre essas redes (alternativas). (...)”.

Efectivamente, o que está em causa é a regulação de serviços e não de tecnologias, levando em devida consideração o princípio da neutralidade tecnológica, um dos pilares basilares do novo quadro regulamentar comunitário e nacional.

O artigo 4º, n.º 8 da Lei nº 5/2004 de 10 de Fevereiro dispõe que: “(...) No âmbito das suas atribuições de regulação, consagradas nesta lei, nomeadamente das destinadas a assegurar uma concorrência efectiva, e sem prejuízo da adopção, quando necessária à prossecução dos objectivos de regulação estipulados neste artigo, de medidas adequadas à promoção de determinados serviços, deve a ARN procurar garantir a neutralidade tecnológica da regulação (...)”.

A inclusão das chamadas vocais nas redes de 2G, 2,5G e 3G no mesmo mercado de produto é também, ao menos no momento presente, a única conclusão coerente com a inclusão no mesmo mercado de produto a terminação de chamadas vocais em redes GSM e UMTS, dificilmente se podendo perceber que motivos poderiam fazer prevalecer visão diferente para o serviço de acesso e originação de chamadas vocais.

Atendendo a estes factos, a Optimus discorda que os serviços de acesso e de chamadas vocais em redes GPRS e/ou UMTS não pertençam ao mercado dos serviços de acesso e de chamadas de voz.

Mas esta parte do Documento reporta-se também aos serviços de acesso a dados. Neste caso a análise já deverá ser outra.

É nestes serviços que a evolução tecnológica mais se fará sentir e é relativamente aos mesmos que cabe considerar a necessidade de eventualmente autonomizar o acesso a dados via WAP do acesso a dados via GPRS ou UMTS, não pelo simples facto de se tratarem de tecnologias diferentes, mas por potenciarem serviços que satisfazem necessidades diferentes dos consumidores e que não se revelem substituíveis pelos actuais serviços de acesso a dados proporcionados pela tecnologia WAP.

A respeito dos serviços de dados em redes GPRS e UMTS, em particular dos serviços móveis multimédia, poderá revelar-se necessário considerar, para efeitos de regulação *ex ante*, o mercado de dados dos serviços avançados. É hoje consensual que a indústria móvel deverá evoluir no sentido de uma cada vez maior importância deste tipo de serviços, os quais por sua vez dependem da capacidade de atracção dos conteúdos (multimédia) disponibilizados.

Ora, é sabido que o Grupo PT detém quotas de mercado que chegam a rondar os 100% nos mercados de alguns dos mais importantes conteúdos *Premium*, como seja o futebol; distribui conteúdos televisivos a mais de 60% dos assinantes de televisão por cabo e detém o controlo – por via de participações accionistas ou por força de direitos ou contratos - de alguns dos mais importantes conteúdos televisivos, entre outros conteúdos determinantes para o lançamento e generalização da comercialização de serviços de dados avançados (conteúdos multimédia).

Este facto é de natureza a justificar uma acção do ICP-ANACOM no sentido de impedir, possivelmente por via da colaboração com outras autoridades, que posições dominantes em mercados estreitamente relacionados com os mercados dos serviços móveis de dados sejam alavancadas nestes últimos mercados, com isso colocando em risco o desenvolvimento de um mercado com concorrência efectiva dos serviços de acesso a dados em local não fixo, e com isso, afectando a concorrência nos mercados horizontalmente relacionados (como o do próprio acesso e chamadas de voz em local não fixo).

Questão 7.7

Concorda com a posição preliminar de que não existem razões para segmentar o mercado em clientes residenciais e clientes não residenciais?

A Optimus não encontra, de momento, obstáculos a esta conclusão preliminar.

Questão 7.8

Concorda com a posição preliminar de que a segmentação entre as ofertas pré-pagas e pós-pagas não é relevante para a análise deste mercado?

A Optimus não tem, de momento, objecções a esta posição preliminar.

Questão 7.9

Concorda com a posição preliminar de que a agregação das chamadas nacionais, internacionais e em itinerância num mesmo mercado não altera as consequências da análise do grau de concorrência?

A Optimus não identifica nesta fase algum obstáculo a esta posição preliminar, mas reserva a sua própria tomada de posição para uma fase mais avançada do processo, considerando as formas de intervenção que possam vir a ser equacionadas.

Questão 7.10

Concorda com a posição preliminar de que as chamadas intra-rede e inter-redes não devem constituir segmentos separados?

Absolutamente. As chamadas intra-rede de um operador exercem pressão concorrencial sobre as chamadas intra e inter-rede dos outros operadores.

Questão 7.11

Concorda com a posição preliminar de que os serviços de acesso e de chamadas móveis devem ser considerados como pertencentes ao mesmo mercado do produto?

A Optimus concorda com esta posição preliminar.

Questão 7.12

Concorda com a posição preliminar de que o mercado geográfico relevante para analisar os serviços incluídos neste agrupamento de serviços é o mercado nacional?

A Optimus concorda com esta posição preliminar.

Questão 7.13

Indique outros serviços que considere necessário analisar em termos de substituíbilidades para garantir uma correcta definição do mercado do acesso e originação de chamadas em redes telefónicas públicas móveis.

Nesta fase, a Optimus não tem outros serviços a acrescentar. Porém, como resulta da resposta à Questão 7.6, não se encontram presentemente razões para autonomizar o acesso e a originação de chamadas de voz em redes determinadas, apenas em razão da potencialidade destas redes para permitirem o surgimento de novos e diferenciados serviços: se e quando esses serviços surgirem caberá determinar se tais novos serviços integram um mercado relevante distinto.

Questão 7.14

Tendo presentes os critérios e indicadores de substituibilidade do lado da oferta apresentados no ponto 2.3.1.3 do Capítulo 3 da Consulta Pública, indique os operadores que poderão satisfazer os referidos critérios em relação à oferta dos serviços considerados neste capítulo nos pontos 3.1.1 a 3.1.10.

Além dos operadores licenciados para operar em redes GSM, GPRS e UMTS, poderá teoricamente considerar-se a entrada da Radiomóvel, empresa licenciada para a prestação de serviços CDMA ou operadores móveis virtuais.

Deve, porém, sublinhar-se que o nível de escala mínima eficiente nestes mercados é muito exigente. A existência de um operador com uma quota de mercado de mais de 50% dos assinantes, que ademais bloqueia a sua base de clientes à concorrência através do empolamento artificial das externalidades de rede geradas a partir da respectiva base de clientes, constitui um fortíssimo desincentivo à entrada, pelo que, a menos que o mercado evolua para um maior equilíbrio de quotas de mercado, será difícil surgirem novas empresas a prestar o serviço.

Aliás, como se pode verificar nos dados constantes deste Documento, a quota da TMN tem vindo a aumentar consistentemente e a dos outros operadores a registar quebras, sem que tal se deva a uma menor competitividade dos concorrentes em termos de qualidade do serviço, preços, etc e não obstante a liderança da TMN nos aumentos de preços.

Questão 7.15

Tendo presentes os critérios sobre a identificação de mercados susceptíveis de regulação ex-ante apresentados no ponto 2.3.4 do Capítulo 3 da Consulta Pública, indique se considera que o mercado relevante definido (mercado grossista do acesso e da originação de chamadas vocais em redes telefónicas públicas móveis) satisfaz os três critérios cumulativos.

Como se refere no Documento, não existe em Portugal um mercado grossista de acesso e originação de chamadas, limitando-se a análise possível de um mercado efectivo (e não hipotético) ao mercado retalhista. Ora, esta circunstância obriga a tomar posição sobre o preenchimento dos critérios sobre a identificação de mercados susceptíveis de regulação *ex ante* a partir de considerações relativas ao mercado de retalho do acesso e originação de chamadas de voz em local não fixo. Deste modo, remete-se para a resposta à Questão 7.16.

Questão 7.16

Tendo presentes os critérios sobre a identificação de mercados susceptíveis de regulação ex-ante apresentados no ponto 2.3.4 do Capítulo 3 da Consulta Pública, indique que outros serviços/mercados considera poderem satisfazer os três critérios cumulativos.

Na sua análise a ANACOM identificou o Mercado retalhista do acesso e das chamadas vocais em redes telefónicas públicas móveis. Embora este mercado não conste da Recomendação da Comissão, a Optimus considera que as características nacionais específicas deste mercado justificam a sua identificação como mercado relevante susceptível de adopção de medidas de regulação *ex ante* ao operador TMN (que se entende deter PMS) que sejam adequadas a eliminar as falhas de mercado persistentes no mercado de retalho móvel, que a seguir se expõem numa versão preliminar que deverá ser desenvolvida nas fases seguintes do processo de transposição.

Designa-se por “efeito de rede” o efeito que consiste em o valor de determinado bem ou serviço, na perspectiva de um utilizador potencial, ser proporcional à dimensão da rede de utilizadores que já usufruem do bem ou serviço em questão.

Para recorrer a um exemplo simples, pode afirmar-se que o valor que o proprietário de um telefone retira do acesso ao serviço telefónico é nulo caso seja o único utilizador com telefone; a partir do momento em que existam 1000 utilizadores com acesso ao serviço telefónico já este terá algum valor; passando a haver 1 milhão de utilizadores com acesso

ao serviço telefónico, a utilidade e valor deste serviço aumentarão exponencialmente, quer para os utilizadores actuais quer, também, para os potenciais utilizadores.

O efeito de rede é frequentemente associado ao chamado “teorema de Metcalfe”, segundo o qual o valor/utilidade de determinada rede ou serviço aumenta exponencialmente com o número de utilizadores já existente e integrado na rede.

Partindo do princípio de que a quota de mercado da TMN é de aproximadamente 52% do mercado relevante, pode concluir-se, com segurança, que pelo menos 52 em 100 correspondentes (ou contactos) de qualquer utilizador de serviços de telecomunicações móveis em Portugal, em média, se encontrarão na rede da TMN.

Importa apurar até que ponto esta dimensão da rede de utilizadores da TMN constitui um factor determinante das opções tomadas pela generalidade dos utilizadores de serviços de telecomunicações móveis, com destaque para as opções dos novos utilizadores quanto à escolha da rede a que pretendem aderir.

Ora, estudos de mercado elaborados pela Markttest¹ demonstram que a dimensão da “**rede de contactos**” é o factor principal tido em conta pela generalidade dos utilizadores particulares aquando da escolha do operador móvel de que se tornam assinantes.

Assim, constata-se que a dimensão da rede de contactos/correspondentes existentes na rede de determinado operador móvel lidera a lista de factores considerados relevantes na escolha da rede móvel pelos assinantes sondados – 31,8% consideraram ser este o principal critério de selecção entre os operadores móveis.

Considerando, apenas, o universo de assinantes da TMN, constata-se que a dimensão da rede de contactos constituiu o principal factor de escolha da rede TMN por um número ainda mais significativo de assinantes – 36,4% dos utilizadores.

¹ Estudo “Barómetro Telecomunicações Móveis”, reportado a Julho de 2003.

A dimensão da rede de contactos/correspondentes assume-se, ainda, como o principal factor na base da mudança de operador móvel pelos assinantes que já o fizeram – 25,1% dos utilizadores sondados elegeram-no como critério mais importante na base da sua opção em mudar de operador móvel.

O impacto da rede de contactos sobre as opções dos utilizadores de serviços de telecomunicações móveis assume a máxima expressão no segmento dos potenciais utilizadores destes serviços (i.e. potenciais novos assinantes de qualquer dos operadores) – neste segmento, 41,3% das pessoas sondadas referiu claramente ser a dimensão da rede dos seus contactos (familiares ou amigos, nomeadamente) o principal factor subjacente à escolha do seu futuro operador.

Conjugada aquela percentagem com a do número de potenciais utilizadores que já decidiu que irá tornar-se assinante da TMN – 46,3% do total sondado –, ressalta claramente a importância decisiva que a quota de mercado da TMN assume para a generalidade dos utilizadores, actuais ou potenciais, de serviços de telecomunicações móveis em Portugal, **enquanto factor determinante na escolha da rede móvel de que se tornam clientes.**

Estes números recolhidos pela Marktest espelham a capacidade acrescida de que dispõe a TMN para, com base na massa crítica de assinantes que já possui (e que tem representado uma proporção, constante, de mais de 50% do universo total dos utilizadores no mercado retalhista relevante), não só captar a grande maioria dos novos utilizadores como, ainda, manter inalterado o peso relativo da sua base de assinantes.

O facto de a TMN dispor desta capacidade de captação e manutenção de novos assinantes apesar de praticar preços *off-net* extremamente elevados – e num cenário em que os restantes operadores móveis, particularmente a OPTIMUS, disponibilizam um conjunto de tarifários com preços *off-net* inferiores aos da TMN – é uma evidente demonstração da posição dominante no mercado nacional dos serviços de telecomunicações móveis detida por este operador.

Claramente, a generalidade dos utilizadores destes serviços escolhe o operador móvel de que se tornam assinantes primordialmente em função da rede que lhes faculta o maior número dos seus contactos telefónicos (nos serviços móveis), sobrelevando aqui os preços *on-net* muito reduzidos da TMN – em termos relativos – em relação aos seus preços *off-net*, muito elevados.

Não é despiciendo observar que os tarifários ditos *totalitaristas* (que não diferenciam ou que não diferenciam substancialmente o preço *on net* do preço *off net*) terão na base de clientes da TMN uma penetração quase inexpressiva [CONFIDENCIAL].

Os tarifários ditos *totalitaristas* procuram oferecer preços *off net* mais baixos e competitivos com os preços *on net* do operador com maior base de clientes como estratégia necessária de captação e/ou retenção de clientes, na medida em que tais tarifários tendem a contrariar o efeito de rede gerado e empolado pelos tarifários ditos promotores do tráfego *on net*. Porém, essa reacção necessária [CONFIDENCIAL]

Esta política de preços assume, dada a dimensão da TMN, um carácter claramente instrumental, servindo, simultaneamente para potenciar o impacto da “rede de contactos” enquanto factor de escolha dos utilizadores e para restringir a possibilidade dos demais operadores móveis concorrerem com os preços *on-net* da própria TMN (condicionados, como estão, na determinação dos seus preços *off-net*, pela necessidade de repercutir a terminação na rede do operador dominante).

As entidades presentes no mercado de serviços móveis em Portugal são muito activas, designadamente, em termos de disponibilização de serviços inovadores e ofertas diversificadas para endereçar as necessidades de diferentes segmentos de mercado. Esta realidade contribui em larga medida para fomentar a ideia generalizada de que o mercado é (efectivamente) concorrencial. Porém, esta percepção não encontra fundamento na realidade dos factos.

A Optimus não contesta que as empresas presentes no mercado são muito activas. Porém, tal não obsta a que existam entidades com uma posição dominante no mercado, o

que, para fins de aplicação do novo quadro regulamentar, significa que não existe concorrência efectiva no mercado relevante.

Note-se ainda a este respeito, o considerando 72. das Linhas de Orientação da Comissão: *“(...) a existência de um posição dominante não exclui a possibilidade de uma certa concorrência no mercado. Esta apenas permite à empresa que beneficia dessa posição, senão determinar, pelo menos influenciar de forma apreciável as condições em que essa concorrência se desenvolverá e, em qualquer caso, poderá actuar em larga medida sem ter em conta eventuais pressões concorrenciais, enquanto tal atitude não a prejudicar (...)”*.

A quota de mercado da TMN constitui, em conformidade com as Linhas de Orientações da Comissão, só por si um forte indício de posição dominante no mercado.

Adicionalmente, a TMN tem alavancado o poder que detém no mercado grossista estreitamente associado da terminação de chamadas vocais na sua rede no mercado retalhista de acesso e chamadas vocais nas redes telefónicas públicas móveis recusando a redução dos preços de terminação que pratica, não obstante para tal ter sido solicitada pela Optimus, num esforço para criar capacidade de concorrência com o nível de tarifas on net da TMN.

Em conformidade com o Considerando 83 das Linhas de Orientação, mesmo na ausência de outros critérios, pode considerar-se que a TMN tem poder de mercado significativo no mercado retalhista de acesso e chamadas vocais nas redes telefónicas públicas móveis, por efeito de alavanca nesse mercado do poder de mercado que detém no mercado grossista de terminação de chamadas vocais.

Com efeito, estes são mercados que estão directamente relacionados não só porque para fornecer o serviço de retalho a TMN recorre aos seus próprios serviços grossistas para terminar as chamadas destinadas a outros clientes da TMN, como através do mercado grossista pode, e constrange, a concorrência no mercado de retalho pelo facto de os outros operadores necessitarem de recorrer ao serviço grossista de terminação da TMN para assegurar a prestação do serviço no mercado de retalho.

Reforça ainda a evidência de que a TMN tem uma posição dominante no mercado retalhista do acesso e das chamadas vocais em redes telefónicas públicas móveis o facto de os movimentos de aumento de preços dos serviços móveis de retalho foram sempre espoletados por aquele operador (só depois sendo, nalguns casos, seguidos pelos demais operadores móveis).

A Comissão na Exposição de Motivos da Recomendação explicita que “(...) *considera-se que a regulamentação ex ante constituirá um complemento adequado do direito da concorrência nos casos em que a aplicação do direito da concorrência não supre adequadamente as insuficiências do mercado em causa. São exemplos de casos desses as situações em que os requisitos impostos por uma intervenção que visa corrigir uma insuficiência do mercado são numerosos (p.ex., necessidade de contas detalhadas para efeitos regulamentares, avaliação dos custos, supervisão dos termos e condições, incluindo parâmetros técnicos, etc.) ou em que são indispensáveis intervenções frequentes e/ou atempadas, ou em que o estabelecimento de garantias legais é extremamente importante (...).*”

Em virtude da circunstância de o mercado grossista correlativo do acesso e originação de chamadas vocais nas redes públicas móveis ser essencialmente um mercado intra operador, a aferição de que este serviço está a ser fornecido em condições que não violam a lei da concorrência, designadamente, pela prática de preços predatórios ou esmagamento de margens, torna-se complexa precisamente porque os preços não são públicos e a determinação dos custos do serviço exigiria que as autoridades de concorrência estivessem permanentemente a comparar a evolução dos custos no lado grossista e, sempre que fosse disponibilizado um serviço no retalho, a avaliar se o preço de retalho não teria implícita uma predação ou um esmagamento de margem.

Deste modo, não se afigura evidente que a aplicação do direito da concorrência pudesse, com carácter *ex ante* suprir as falhas do mercado afectado.

Os factos e respectivos efeitos acima sumariamente descritos permitem concluir indiciariamente que estão verificados os três critérios cumulativos para intervenção regulamentar *ex ante* na política tarifária de retalho do operador TMN, a menos que se encontre forma de eliminar o *bottleneck* descrito por via de intervenção no mercado grossista respectivo.

Questão 7.17

Concorda com a posição preliminar de que a terminação grossista em redes móveis individuais deve ser, a priori, o ponto de partida para a análise destes mercados?

Não pode negar-se que o processo de definição deste mercado no contexto europeu foi fortemente ditado por um argumento de bem-estar económico que alegou a necessidade de aproximar o tratamento regulamentar dos preços de terminação móvel com os preços de terminação fixa.

Neste contexto, parece despiciendo procurar um outro ponto de partida que não seja o da terminação grossista em redes móveis individuais.

Contudo, as asserções feitas sobre o impacto do referido episódio SSNIP afiguram-se algo simplistas por concluírem precipitadamente sobre o impacto da redução dos preços de terminação fixo – móvel dos outros operadores. Desde logo porque a análise utiliza um exemplo de redução de preços dos outros operadores e não um aumento de preços da Optimus, facto que, para um serviço cuja procura seja relativamente inelástica (o que é diferente de ausência de pressão concorrencial), pode fazer a diferença.

Uma análise cuidada não permite sustentar que a Optimus não esteja sujeita a fortes constrangimentos de mercado a este respeito, o que é pelo menos determinante para a aferição de poder de mercado significativo.

Questão 7.18

Concorda com a posição preliminar de que o mercado relevante no âmbito da terminação de chamadas vocais em redes móveis é o mercado grossista de terminação de chamadas vocais em redes móveis individuais?

A Optimus não tem, nesta fase, posição definitiva sobre a matéria.

Questão 7.19

Concorda com a posição preliminar de que a terminação em redes fixas não constitui um substituto da terminação de chamadas em redes móveis individuais?

A Optimus concorda com esta posição preliminar no estágio actual do mercado.

Questão 7.20

Concorda com a posição preliminar de que os SMS e os restantes serviços de dados não pertencem ao mesmo mercado do produto que a terminação de chamadas vocais em redes móveis individuais?

A este respeito valem, por maioria de razão, as preocupações suscitadas em resposta à Questão 7.4, que, no caso da terminação, têm plena relevância.

Questão 7.21

Concorda com a posição preliminar de que a terminação de chamadas vocais em redes móveis individuais e a oferta retalhista de chamadas intra-rede não pertencem ao mesmo mercado do produto?

A Optimus tende a concordar com esta posição preliminar, devendo contudo ver-se no mercado de terminação um instrumento para um operador dominante fomentar a criação de efeito de rede desproporcional àquele que os operadores com quotas de mercado substancialmente inferiores conseguem alguma vez gerar. A terminação é instrumental ao estrangulamento da capacidade de concorrer destes operadores por duas vias: pelo

financiamento da redução dos preços *on net* com saldos líquidos positivos de terminação e pela manutenção do preço de terminação num nível que impede os concorrentes de praticarem preços para a rede do operador dominante sem prejuízo ou sem margem que permita cobrir os custos totais acrescida de uma margem razoável.

Questão 7.22

Concorda com a posição preliminar de que a terminação de chamadas vocais em redes GSM e UMTS pertencem ao mesmo mercado do produto?

A Optimus concorda com esta posição preliminar.

Questão 7.23

Concorda que o mercado geográfico relevante para analisar os serviços incluídos neste agrupamento de serviços corresponde à dimensão de cada uma das redes móveis consideradas?

A Optimus concorda com esta posição preliminar.

Questão 7.24

Indique outros serviços que considere necessário analisar em termos de substituíbilidades para garantir uma correcta definição do mercado relevante 16.

Nesta fase, a Optimus não tem dados que permitam desenvolver a questão no sentido solicitado a não ser quanto se disse sobre os serviços SMS, os quais, numa abordagem prospectiva, devem ser susceptíveis de intervenção regulamentar no sentido de evitar que neste mercado sejam criadas as mesmas distorções que se desenvolveram nos serviços de chamadas de voz.

Questão 7.25

Tendo presentes os critérios e indicadores de substituíbilidade do lado da oferta apresentados no ponto 2.3.1.3 do Capítulo 3 da Consulta Pública, indique os operadores que poderão satisfazer os referidos critérios em relação à oferta dos serviços considerados neste capítulo nos pontos 4.1.1 a 4.1.5.

Face à definição de mercado relevante adoptada, a Optimus não considera existirem operadores nas circunstâncias referidas.

Questão 7.26

Tendo presentes os critérios sobre a identificação de mercados susceptíveis de regulação ex-ante apresentados no ponto 2.3.4 do Capítulo 3 da Consulta Pública, indique se considera que os mercados relevantes definidos satisfazem os três critérios cumulativos.

Veja-se resposta à questão 7.32.

Questão 7.27

Tendo presentes os critérios sobre a identificação de mercados susceptíveis de regulação ex-ante apresentados no ponto 2.3.4 do Capítulo 3 da Consulta Pública que outros serviços/mercados considera poderem satisfazer os três critérios cumulativos.

As razões por que se considera não existir concorrência efectiva no mercado do acesso e chamadas de voz obrigam a equacionar a adopção de medidas de regulação *ex ante* que pressupõem e endereçam a correlação existente entre o mercado grossista da terminação e aqueles serviços retalhistas.

5. QUESTÕES ASSOCIADAS AO PMS NA OFERTA DOS SERVIÇOS INLCUÍDOS NESTE AGRUPAMENTO DE SERVIÇOS

5.2. Mercado do Acesso e Originação de Chamadas Vocais em Redes Telefónicas Públicas Móveis

Questão 7.28

Tendo presente os critérios e os indicadores apresentados no ponto 3.1, 3.2 e 3.3 do Capítulo 3 da Consulta Pública, respectivamente sobre a questão da dominância individual, alavancagem de poder de mercado e dominância conjunta, indique se considera que, face à definição do mercado proposta no ponto 3.3 do presente documento, se encontram reunidas as condições para identificar um destes tipos de dominância.

Vide resposta à Questão 7.16. a respeito da dominância individual e da alavancagem de poder de mercado pela TMN. Algum comportamento paralelo da TMN e da Vodafone registado no passado e a proximidade de indicadores financeiros podem indiciar uma situação de dominância conjunta. Nesta fase, a Optimus não tem uma posição definitiva sobre esta última questão.

Questão 7.29

Tendo presente os critérios e os indicadores apresentados no ponto 3.1 do Capítulo 3 da Consulta Pública, sobre dominância individual, e considerando a definição do mercado relevante proposta no ponto 3.3 do presente documento e a informação apresentada no ponto 5.1, indique se considera existir algum operador que reúna condições para beneficiar de poder de mercado significativo.

Também aqui se remete para a resposta à Questão 7.16. e para a resposta à Questão 7.28, podendo a questão ser mais detalhadamente tratada numa fase mais avançada do processo.

Questão 7.30

Tendo presentes os critérios e os indicadores apresentados no ponto 3.2 do Capítulo 3 da Consulta Pública, sobre alavancagem do poder de mercado, e considerando a definição do mercado relevante proposta no ponto 3.3 do presente documento e a informação apresentada no ponto 5.1, indique se considera existirem alguns operadores que reúnem condições para beneficiar deste efeito de alavanca.

Vide respostas às Questões 7.16. e 7.28.

Questão 7.31

Tendo presente os critérios e os indicadores apresentados no ponto 3.3 do Capítulo 3 da Consulta Pública, sobre dominância conjunta, e considerando a definição do mercado relevante proposta no ponto 3.3 do presente documento e a informação apresentada no ponto 5.1, indique se considera existirem alguns operadores que reúnam condições para beneficiar deste tipo de dominância.

Nesta fase, a Optimus admite a possibilidade de existir dominância conjunta da TMN e da Vodafone.

5.3. Mercado Grossista de Terminação de Chamadas em Redes Móveis**Questão 7.32**

Tendo presente os critérios e os indicadores apresentados no ponto 3.1 do Capítulo 3 da Consulta Pública, sobre dominância individual, indique se considera que, face à definição do mercado proposta no ponto 4.3 do presente documento, se encontram reunidas as condições para identificar este tipo de dominância nos mercados grossistas de terminação em redes móveis individuais, e que operadores, poderão beneficiar de poder de mercado.

Mercado Grossista de Terminação de Chamadas vocais na rede móvel da Optimus

Decorre da própria definição de mercado relevante que cada um dos operadores móveis nacionais é monopolista no mercado de terminação na sua rede.

Todavia, tal não é suficiente para determinar que os operadores gozam de uma posição de dominância individual. De acordo com as Linhas de Orientação, na sequência da Directiva Quadro² “(...) *uma empresa tem poder de mercado significativo se, individualmente ou em conjunto com outras, gozar de uma posição equivalente a uma posição dominante, ou seja, de uma posição de força económica que lhe permite agir, em larga medida, independentemente dos concorrentes, dos clientes e dos consumidores.* (...)”

Assim, não obstante as quotas de mercado de 100% no mercado de terminação na sua rede individual, impõe-se avaliar se e quais dos operadores móveis nacionais dispõem de capacidade de, no mercado de terminação na sua própria rede, agir “*independentemente dos concorrentes, dos clientes e mesmo dos consumidores*”.

De resto este é o entendimento da própria Comissão vertido na exposição de motivos da Recomendação “(...) *uma definição do mercado da terminação de chamadas em cada rede móvel implica que, actualmente, cada operador de rede móvel seja considerado um fornecedor único em cada mercado. No entanto, **o eventual poder de mercado de cada operador continua a depender do eventual contrapoder dos compradores, que tornaria não-compensador qualquer aumento de preços não-transitório.*** (...)” [sublinhado nosso].

Neste âmbito é fulcral avaliar a capacidade que os operadores têm para fixar as condições de fornecimento do serviço de terminação na sua rede, sendo, em particular, essencial para o efeito avaliar a capacidade de os operadores fixarem o preço do serviço de terminação na sua rede.

² Directiva 2002/21/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 7 de Março de 2002

Atento o historial de definição dos preços de terminação na sua rede é evidente que alguns dos compradores do serviço de terminação na rede da Optimus têm um contra-poder significativo.

Na realidade, em diversas ocasiões ficou patente que face à sua posição relativa no mercado, os preços de terminação da Optimus têm sido impostos por alguns compradores do serviço.

Mais, a Optimus não só não tem capacidade de fixar preços de terminação de chamadas originadas em operadores móveis diferentes dos praticados pelos outros operadores móveis, como não consegue sequer fazer valer o propósito de fazer descer estes preços.

Atente-se no historial de fixação de preços de terminação em redes móveis de chamadas originadas em redes móveis:

1998 a 2000

- Desde 1998 até ao final do 1º trimestre de 2000 o preço cobrado pela TMN e pela Vodafone à Optimus foi superior ao praticado entre aquelas duas empresas;
- Quando em 2000 a Optimus detectou a prática atrás descrita e tentou junto da TMN que fosse feito o acerto dos valores cobrados mutuamente, a TMN recusou-se a cobrar à Optimus um valor igual ao que cobrou à Vodafone, não obstante ter sido, ao abrigo do Decreto-Lei nº 415/98, de 31 de Dezembro, declarada como detentora de poder de mercado significativo no mercado das redes e ou dos serviços móveis desde Junho de 1999 e estar, por isso, obrigada a respeitar o princípio da não discriminação na oferta de interligação³.

2001

- Relativamente aos preços a vigorar em 2001, a TMN recusa-se a aceitar o preço do serviço de terminação na rede da Optimus e por isso o caso aguarda decisão

³ [CONFIDENCIAL]

judicial. Os preços finais a praticar com a Vodafone estão também dependentes daquela decisão.

- Em 2002, na sequência da publicação da deliberação da ANACOM de 24 de Janeiro de 2002 relativa ao preço dos serviços de interligação praticados pelos operadores de serviço móvel terrestre, a Optimus reiterou uma proposta apresentada anteriormente da prática de um preço de €0,1870. Em resposta, a TMN informou que aceitava os preços propostos para a terminação de chamada na rede móvel da Optimus, mas que mantinha uma proposta anterior para o preço da terminação na rede da TMN, proposta esta que se traduzia pela prática de preços de terminação móvel-móvel iguais aos fixados pela referida deliberação da ANACOM para a terminação de chamada na rede móvel de chamadas originadas nas redes fixas. Esclareça-se que, tal como se verificou noutras ocasiões, os preços propostos pela TMN eram superiores aos que a Optimus se propunha praticar.
- Efectivamente, por mais de uma vez, a Optimus tentou baixar os preços de terminação na sua rede das chamadas originadas noutras redes móveis, mas a TMN (e a Vodafone) sempre resistiu.
- Em 2002 não foi possível chegar a acordo sem a intervenção da Autoridade Reguladora. Nesta sequência foi publicada a deliberação da ANACOM de 29 de Maio de 2002 que fixou os preços de terminação nacional nas redes móveis de chamadas originadas em terminais móveis em €0,2070 para uma chamada de 100 segundos, com facturação ao segundo no máximo a partir do 1º minuto, a observar-se no 1º semestre de 2002 e em €0,1870 por minuto com facturação ao segundo depois do 1º segundo, a aplicar após 30 de Junho de 2002.
- Na sequência desta deliberação a TMN enviou à Optimus uma proposta de Acordo de Interligação relativo a 2002, em que propôs um preço para a terminação de chamada nas duas redes correspondente a €0,2070 por minuto, facturado ao segundo a partir do 1º minuto e sem modulação horária de Janeiro de 2002 a 29 de Junho do mesmo ano e €0,1870 por minuto, facturado ao segundo e sem modulação horária a partir de 30 de Junho de 2002.
- A Optimus aceitou os preços definidos pela TMN para terminação de chamada na sua rede, mas apresentou um tarifário diferente para a terminação na rede da

Optimus, o qual, obviamente, cumpria também a deliberação da ANACOM. A TMN recusou o preço da Optimus e, após várias interações, a Optimus viu-se forçada a aceitar o preço proposto pela TMN, sob pena de não ser assinado o acordo de interligação;

- Em Dezembro de 2001 a Optimus celebrou o acordo de interligação com a Vodafone a vigorar em 2002 que previa um preço de terminação de €0,1870 por minuto facturado ao segundo desde o 1º segundo.
- Na sequência da referida deliberação da ANACOM de 29 de Maio de 2002 a Vodafone propôs uma alteração ao acordo de interligação para 2002 estabelecido previamente com a Optimus, tendo proposto um preço de €0,2070 por minuto, facturado ao segundo a partir do 1º minuto e sem modulação horária de a praticar desde o primeiro dia do ano até 29 de Junho e €0,1870 por minuto, facturado ao segundo e sem modulação horária a partir de 30 de Junho.
- Em conformidade com a postura face à TMN, a Optimus aceitou o preço da Vodafone e propôs, para a terminação na rede da Optimus, o mesmo tarifário que tinha apresentado à TMN.
- A reacção da Vodafone foi exactamente igual à da TMN. A Vodafone recusou aceitar o preço proposto pela Optimus para o serviço de terminação na sua rede. E a Vodafone fez prevalecer os preços que havia proposto.

2003

- Com vista a definir os preços a vigorar em 2003 a Optimus solicitou logo em Janeiro informação quer à TMN, quer à Vodafone relativamente aos preços que estes pretendiam praticar. Porém, não obteve resposta.
- Assim, em Setembro de 2003 a Optimus endereçou à TMN e Vodafone uma proposta para fixação do preço de terminação nas redes móveis de chamadas originadas em redes móveis que se traduzia numa descida substancial do preço desse serviço. Porém, ambos os operadores recusaram.

Do atrás exposto pode-se concluir que mesmo quando os preços estão regulados e a Optimus apresenta propostas de preços para o seu serviço de terminação à TMN e à

Vodafone estas não aceitam e impõem à Optimus os preços que pretendem que sejam praticados.

No que toca às dificuldades da Optimus em negociar o preço do serviço de interligação de terminação de chamadas na sua rede, é ainda relevante apontar que o poder de negociação da TMN é reforçado e alavancado pelo facto de este operador pertencer ao mesmo grupo que o maior operador da rede fixa, a PT Comunicações. Na verdade, a TMN e a PT Comunicações não se coíbem de recorrer a estratégias cruzadas de pressão sobre a Optimus para que esta aceite praticar os preços para os serviços por si prestados que o Grupo Portugal Telecom considera mais vantajosos.

Fica assim demonstrado que a Optimus, apesar da quota de mercado de 100% no mercado de terminação na sua rede individual, não tem poder para agir em larga medida, independentemente dos concorrentes, dos clientes e dos consumidores devido ao contra-poder dos compradores. Como se viu, a Optimus vê-se impedida de reduzir os preços dos serviços de terminação e impelida a praticar os preços que os outros operadores móveis lhe impõem, vendo assim goradas as tentativas para poder competir com os preços *on net* dos seus concorrentes.

Pelo contrário, na opinião da Optimus, a TMN e a Vodafone devem ser designadas como detendo PMS no mercado de terminação nas suas próprias redes uma vez que dispõem de condições que lhes permitem agir, em larga medida, independentemente dos seus concorrentes, dos clientes e dos consumidores.

Mercado Grossista de Terminação de Chamadas vocais na rede móvel da TMN

Tal como o comportamento nas negociações com a Optimus atrás relatado demonstra, a actuação da TMN não só não é inibida pelo contra-poder do comprador como esta tem capacidade para impor aos outros operadores o preço que estes cobram pelo seu próprio serviço.

Para além deste comportamento da TMN ser, só por si, claramente indicador de posição de dominância individual, a TMN preenche ainda outros critérios apontados nas Linhas de Orientação como relevantes para a conclusão da existência de poder de mercado significativo:

Dimensão global da empresa

A TMN é não só o mais antigo operador móvel a operar em Portugal como, segundo a própria ANACOM, detém mais de 50% dos clientes de serviços móveis (52%), bem como do tráfego originado nas redes móveis.

Vantagens ou superioridade tecnológica

A TMN é detida a 100% pelo Grupo Portugal Telecom (grupo PT) que para além de deter: (i) o maior operador de rede fixa em Portugal; (ii) uma forte presença nos *media* não só na imprensa escrita, como na rádio e televisão; (iii) direitos exclusivos sobre conteúdos tão valiosos como conteúdos de futebol e cinema; (iv) o maior fornecedor de acesso à Internet; (v) uma considerável actividade a nível internacional nas telecomunicações, com destaque no segmento móvel; detém, designadamente, a PT Sistemas de Informação e a PT Inovação, que se dedicam, em grande medida, à investigação e desenvolvimento na área das telecomunicações em favor do grupo PT. Por isso, não surpreenderá que sejam designadas como empresas “instrumentais”.

Assim, a crescer ao acesso privilegiado a parceiros tecnológicos devido à dimensão nacional e internacional do grupo em que se encontra inserida, a TMN pode beneficiar de desenvolvimentos tecnológicos promovidos por recursos próprios do grupo PT que lhe conferem superioridade tecnológica.

Acesso facilitado ou privilegiado aos mercados de capitais/recursos financeiros

Tal como consta do documento de consulta, a TMN é o operador que apresenta o maior *cash flow* operacional, tendo em 2003 apresentado um valor 4,69 vezes superior ao valor

do *cash flow* operacional da Optimus. Ainda mais relevante para o acesso ao mercado de capitais, a margem do *cash flow* gerado pela TMN é abissalmente superior à da Optimus. Para além disso, a TMN é o operador que apresenta o maior valor líquido por cliente, considerado como a diferença entre o ARPU e o CCPU, correspondendo este valor em 2003 a €13 que compara com €5,1 para a Optimus em igual período.

Se mais razões não houvesse, dados estes indicadores financeiros é indesmentível que a TMN tem maior facilidade em obter meios de financiamento, ou pelo menos em condições mais vantajosas, do que a Optimus.

Diversificação de produtos/serviços (por exemplo, produtos ou serviços agrupados)

É pública a estratégia do grupo PT abordar os utilizadores de serviços de comunicações de forma integrada, apresentando aos potenciais clientes soluções globais para serviços de comunicações: serviços fixos, serviços móveis e comunicações de dados.

Neste âmbito, incluem-se a divulgação dos serviços prestados pelas diferentes empresas em associação à imagem agregadora do Grupo PT, a existência de tarifários específicos entre empresas do grupo PT, a venda dos serviços que não serviços telefónicos em local fixo nas lojas da PT Comunicações, etc.

Ora, atendendo a que a Portugal Telecom prestou o serviço fixo de telefone durante longo tempo em regime de monopólio e enquanto empresa estatal, o que lhe permitiu granjear junto do mercado um forte reconhecimento, a associação dos serviços da TMN à Portugal Telecom, não obstante as alterações estruturais ocorridas desde a data em que o grupo oferecia serviço fixo de telefone em regime de monopólio, confere à TMN uma vantagem relevante.

Economias de escala e Economias de âmbito

Tendo em conta as características do mercado das telecomunicações, o facto de a TMN, segundo os dados apresentados pela ANACOM, ser o líder destacado do mercado

confere-lhe claras vantagens comparativas face aos operadores mais pequenos decorrentes das economias de escala e de âmbito que caracterizam o mercado de serviços de comunicações electrónicas. O facto de a TMN ser detida a 100% por um grupo com forte presença a nível nacional e também internacional, em particular, no segmento móvel, reforça as vantagens decorrentes de economias de escala e de âmbito que recolhe directamente em Portugal.

De notar que embora a Optimus seja participada por um grupo de telecomunicações de âmbito internacional, essa participação é minoritária o que limita as vantagens auferidas.

Mercado Grossista de Terminação de Chamadas vocais na rede móvel da TMN

Concedendo-se embora que com uma tónica menos ostensiva/arrogante do que a TMN, também o comportamento da Vodafone nas “negociações” de interligação com a Optimus evidencia que a actuação da Vodafone na fixação de preços de terminação na sua rede não é coarctada pelo contra-poder dos compradores. Recorde-se a este respeito, por exemplo, as tentativas, infrutíferas, da Optimus para praticar preços diferentes dos oferecidos pela Vodafone na sequência da deliberação da ANACOM de 29 de Maio de 2002, bem como para diminuir o preço de terminação em 2003.

A acrescer ao baixo nível de contra-poder do comprador, decorrente, nomeadamente, da sua dimensão no contexto nacional, é essencial para avaliar o poder de mercado da Vodafone o facto de esta ser detida a 100% pelo maior grupo mundial de serviços móveis, a Vodafone plc. Na verdade esta relação acarreta vantagens competitivas indesmentíveis à Vodafone:

Vantagens ou superioridade tecnológica

Como membro do maior prestador de serviços móveis e sendo o mercado português encarado como um mercado de teste dos produtos e serviços do grupo, a Vodafone, ainda que indirectamente, tem acesso privilegiado aos desenvolvimentos tecnológicos mais avançados e beneficia da I&D efectuada a nível do grupo Vodafone plc.

Acesso facilitado ou privilegiado aos mercados de capitais/recursos financeiros

Desde logo devido à sua presença no mercado desde 1992, à base de clientes arrecadada, a Vodafone é, a seguir às empresas do grupo Portugal Telecom, aquele que gera o maior *cash flow* operacional (EBITDA) e apresenta a maior margem de EBITDA no seio dos operadores móveis. Para além disso, tem sido a Vodafone o operador móvel que sucessivamente tem apresentado os valores mais elevados de ARPU.

Pode assim concluir-se que a Vodafone isoladamente tem condições facilitadas de acesso a recursos financeiros no mercado de capitais. Mas mais do que isso, tanto quanto é do conhecimento da Optimus, é prática no seio do Grupo Vodafone plc a obtenção de recursos financeiros através da estrutura central do grupo beneficiando assim as participadas de custos de financiamento bastante inferiores aos dos concorrentes.

Diversificação de produtos/serviços

A Vodafone beneficia do fornecimento em exclusivo de serviços para o mercado português, nomeadamente o acesso a conteúdos específicos, que conferem um forte capital em termos de imagem e de diferenciação a outras ofertas e que apenas são possíveis porque o acesso é negociado a nível internacional pelo grupo Vodafone plc. Não é de todo possível, por exemplo, a Optimus obter os mesmos produtos/serviços em iguais condições.

No mesmo sentido, a presença do grupo Vodafone a nível internacional e intercontinental permite desenvolver ofertas em termos de serviços de *roaming* e de tráfego internacional com condições mais vantajosas para os membros do grupo numa parte muito considerável do globo.

Note-se que embora a Optimus seja participada pelo Grupo Orange, as vantagens que retira dessa participação são incomensuravelmente menores, não só porque a Optimus é

detida minoritariamente pela Orange como o *footprint* deste grupo é bastante mais reduzido do que o do grupo Vodafone, plc.

6. QUESTÕES ASSOCIADAS ÀS OBRIGAÇÕES A IMPOR AOS EVENTUAIS OPERADORES COM PMS QUE OFERECEM ESTES SERVIÇOS

6.1. Mercado do Acesso e Originação de Chamadas Vocais em Redes Telefónicas Públicas Móveis

Questão 7.33

Na sua opinião, e tendo em conta as obrigações indicadas no novo quadro regulamentar e os princípios a que está sujeita a sua aplicação, indique que obrigações seriam adequadas para resolver eventuais falhas de mercado associadas à oferta e à procura dos serviços incluídos no mercado referido no ponto 3.3 do presente documento.

A intervenção regulamentar no sentido de corrigir as falhas de mercado instaladas pode assentar na imposição de uma obrigação de aproximação do nível dos preços *on net* dos preços *off net* praticados pela TMN, tanto à base de clientes instalada como aos novos clientes, assim viabilizando o esforço competitivo de aproximação da dimensão das bases de clientes dos outros dois operadores à dimensão da base de clientes com recurso aos normais factores de concorrência.

Um mercado em que a “rede de contactos” não constitui o factor primordial de escolha de operador nem factor de distorção do tráfego, em que os consumidores não são penalizados por não aderirem ao operador com mais clientes, teria condições para se tornar num mercado de concorrência saudável.

Adicionalmente, a portabilidade de número, instituída como instrumento catalizador da concorrência, deixaria de constituir uma solução falhada para poder começar realmente a contribuir para a concorrência no sector, o que não tem acontecido em virtude das condicionantes de preço prevalentes, as quais, por sua vez, determinaram a criação de obstáculos regulamentares à sua generalização.

Questão 7.34

Considera que existiria vantagem, nomeadamente para o aumento do grau de concorrência e para os utilizadores finais, na oferta de serviços prestados por empresas distintas dos operadores de rede, suportados nas redes destes últimos? Que serviços considera poderem ser oferecidos nesse âmbito? E por que tipo de entidades? Justifique tendo em conta as características nacionais deste mercado e dos referidos operadores, e dos potenciais prestadores de serviços (ver ponto 3.1 do presente documento), e se necessário apresente exemplos da sua própria experiência ou de situações que conhece em mercados de outros países.

No entendimento da Optimus, num contexto de maturidade do mercado e, ainda mais, de realização de investimentos intensivos (UMTS), não é prudente considerar a imposição de obrigações de acesso, devendo antes os operadores e outras empresas procurar por via de negociação as melhores formas de associação entre si na cadeia de valor destes serviços. O UMTS será um catalizador natural de novas formas de parceria dos operadores com prestadores de serviços e fornecedores de conteúdos.

A eliminação das falhas de mercado assinaladas pela via da intervenção regulamentar sobre as políticas tarifárias da TMN constitui, no que respeita ao mercado em questão, a melhor forma de promover a entrada de novos prestadores de serviços.

A erosão das condições de recuperação de investimentos que poderia advir do tratamento das redes móveis como se da rede do operador histórico se tratasse conduziria à deterioração da capacidade de inovação e à deterioração da qualidade dos serviços.

Antes que as falhas de mercado identificadas sejam sanadas, e ainda mais num momento de realização de investimentos intensivos no UMTS, não é razoável nem proporcional considerar a imposição deste tipo de obrigações correctivas.

Refira-se também que não existe qualquer evidência de que as falhas de mercado assinaladas residam no número de entidades no mercado mas, pelo contrário, no estrangulamento prevalente das condições de concorrência no mercado entre os operadores instalados.

6.1. Mercado Grossista de Terminação de Chamadas (Vocais esqueceram-se das vocais) em Redes Móveis

Questão 7.35

Na sua opinião, e tendo em conta as obrigações indicadas no novo quadro regulamentar e os princípios a que está sujeita a sua aplicação, indique que obrigações seriam adequadas para resolver eventuais falhas de mercado associadas à oferta e à procura dos serviços incluídos no mercado referido no ponto 4.3. do presente documento.

É essencial à oferta de serviços móveis a possibilidade de os clientes de um determinado operador terminarem chamadas nas redes de outros operadores móveis. No estado actual do mercado, tal exige que os operadores comprem o serviço grossista de terminação na respectiva rede em que pretendem terminar tráfego.

Sendo o serviço prestado pelo operador que termina o tráfego cabe a este fixar o respectivo preço, embora nem sempre assim se verifique como explicitado anteriormente.

O operador que origina o tráfego vai por sua vez repercutir os seus custos nos respectivos preços de retalho, incluindo os custos grossistas de terminação das chamadas. Consequentemente, os operadores de rede onde as chamadas são terminadas têm a

capacidade de influenciar os preços de retalho dos seus concorrentes⁴. Tal capacidade condiciona a capacidade de concorrer de forma sã no mercado e, a prazo, poderá ditar o sucesso ou insucesso dos concorrentes.

Como se referiu, sucessivos estudos de entidades independentes demonstram que os principais factores de escolha de operador pelos consumidores são, por um lado, a já referida “rede de contactos” e, por outro, o factor preço. Certo é que o primeiro se integra no segundo: diferenciando o preço das chamadas para dentro da rede do preço das chamadas para fora da rede, reduzindo o primeiro e aumentando o segundo, o operador aumenta a utilidade relativa ou o valor económico relativo que o consumidor retira de pertencer a uma dada rede.

Esta política tarifária tende a produzir dois efeitos. Um efeito produz-se sobre a escolha do operador, sendo preferido aquele onde o consumidor encontra um maior número de pessoas com quem tem necessidade de comunicar (como já se referiu). O outro produz-se sobre o fluxo de tráfego *outgoing*: consistindo o preço para fora da rede um desincentivo à realização de chamadas nesse sentido, os tarifários referidos promovem a redução de receita de terminação dos operadores de destino.

Este efeitos, em mercados que se caracterizem pela relativa proximidade das quotas de mercado dos diferentes operadores activos no mercado, tendem a anular-se reciprocamente, se não totalmente ao menos de forma quase total (produz-se portanto, um efeito recíproco, de soma nula).

Tal não sucede em mercados que se caracterizem pela discrepância das bases de clientes dos diferentes operadores. Nestes casos, o efeito de rede, naquelas duas dimensões referidas, produz-se desproporcionadamente a favor dos operadores com a maior base de clientes.

Esta distorção torna-se mais grave quando o operador de menor dimensão se vê coarctado nas suas possibilidades de contrariar o efeito de rede desproporcional gerado a

⁴ Os operadores de redes móveis oferecem também serviços móveis a retalho

partir das redes de maior dimensão, pela prática de preços competitivos com os preços de retalho *on net* dos operadores com as maiores bases de clientes.

É esta a situação do mercado português, como se referiu. A Optimus tem visto a sua capacidade de crescimento no mercado cerceada pela manutenção de preços de terminação demasiado elevados em concomitância com a prática de preços de retalho *on-net* claramente menores do que os preços de retalho *off-net*.

As sucessivas tentativas da Optimus, para junto dos restantes operadores, baixar as taxas de terminação na rede móvel para as chamadas originadas em redes móveis têm sido sucessivamente recusadas pelos seus concorrentes directos.

Atendendo à indisponibilidade evidenciada pela Vodafone e TMN para voluntariamente descerem os preços de terminação, o propósito de estes operadores optarem sempre por praticar o preço mais elevado permitido pelas decisões do regulador e os factores de escolha de operador pelos consumidores, é entendimento da Optimus que apenas a obrigação destes operadores de orientação para os custos poderá, associada à intervenção nas políticas tarifárias da TMN, endereçar a falha de mercado existente ao nível da terminação.

Efectivamente, as obrigações de transparência e não discriminação, embora necessárias, não são suficientes. Não nos podemos esquecer que desde o início de 2002 que os preços de terminação das chamadas terminadas nas redes móveis, das chamadas com origem em rede móveis são amplamente divulgados, porque são regulados; e no entanto, tal não se mostrou eficaz para colmatar a falha de mercado existente ao nível da terminação de chamada.

Todavia, sendo o processo de orientação para os custos dos preços de terminação, um processo moroso desde a decisão da sua implementação até à sua conclusão, a Optimus é de opinião que a ANACOM deverá impor, transitoriamente, preços de terminação na rede da TMN e Vodafone em função de comparações internacionais com as práticas de operadores declarados com detendo PMS em mercados comparáveis.

Tal como decorre dos factos invocados para demonstrar que a Optimus não tem PMS, a medida seria restrita aos outros operadores, pelo menos enquanto os factos não determinarem conclusão diversa.