

WORKSHOP

Sana Malhoa Hotel, Lisboa
31.01.2008

A separação funcional

Separação Funcional
Workshop
ICP-ANACOM

31 de Janeiro de 2008

Simmons & Simmons Rebelo de Sousa

Separação Funcional

- O que é separação funcional?
 - “A separação funcional pressupõe que um operador verticalmente integrado estabeleça uma unidade de negócio destinada a servir os clientes dos seus serviços grossistas a montante e que seja separada das suas operações a jusante. (...)” (ERG)
 - “Tem por objectivo assegurar uma equivalência total de produtos grossistas regulados.” (ERG)
 - Separação Funcional e o modelo Openreach, de Janeiro de 2006

Introdução

Separação Funcional

- A Directiva Quadro (Directiva 2002/21/CE)
- A Directiva Acesso (Directiva 2002/19/CE)
- A Directiva Serviço Universal (2002/22/CE)
(Transpostas pela Lei n.º5/2004, de 10 de Fevereiro)
- Recomendação 2007/879/CE da Comissão, de 17 de Dezembro de 2007, relativa aos mercados relevantes de produtos e serviços no sector das comunicações electrónicas susceptíveis de regulamentação ex ante
(substitui a Recomendação 2003/311/CE, de 11 de Fevereiro de 2003)

**Instrumentos
Tradicionais da
Regulação Ex-
Ante**

Separação Funcional

- Notas Explicativas da Recomendação Sobre Mercados Relevantes
- Orientações da Comissão relativas à análise e avaliação de poder de mercado significativo, de 11 de Julho de 2002
- Recomendação 2003/561/CE da Comissão, de 23 de Julho de 2003, referente às notificações, prazos e consultas previstos no artigo 7.º da Directiva Quadro

**Instrumentos
Tradicionais da
Regulação Ex-
Ante**

Separação Funcional

- Definição dos mercados relevantes.
- Análise dos mercados relevantes, determinando se o mercado é ou não efectivamente concorrencial.
- Declaração das empresas com PMS no mercado em análise.
- Imposição, manutenção, alteração ou supressão de obrigações regulamentares *ex-ante* às empresas com PMS.

**Análises de
Mercado**

Introdução

Separação Funcional

- Obrigações aplicáveis a operadores com PMS
 - Transparência na publicação de informações, incluindo ofertas de referência
 - Não discriminação na oferta de acesso e interligação e prestação de informações
 - Separação de contas quanto a actividades específicas relacionadas com o acesso e interligação
 - Dar resposta a pedidos razoáveis de acesso
 - Controlo de preços e contabilização de custos

**Obrigações
(arts. 66.º a 76.º
da Lei n.º5/2004)**

Separação Funcional

- Controlos nos mercados retalhistas
 - Conjunto mínimo de circuitos alugados
 - Selecção e pré-selecção de operador

**Obrigações
(arts. 82.º a 85.º
da Lei n.º5/2004)**

Separação Funcional

- Controlos nos mercados retalhistas
 - Outros controlos destinados a impedir que as empresas identificadas com PMS num mercado retalhista:
 - (i) imponham preços excessivamente altos
 - (ii) inibam a entrada no mercado ou restrinjam a concorrência através de preços predatórios
 - (iii) mostrem preferência indevida por utilizadores finais específicos
 - (iv) agreguem excessivamente os serviços.

**Obrigações
(arts. 82.º a 85.º
da Lei n.º5/2004)**

Separação Funcional

- **Nível retalhista**
- 1. Acesso à rede telefónica pública num local fixo para clientes residenciais e não residenciais. (Corresponde aos antigos Mercados 1 e 2)
- **Nível grossista**
- 2. Originação de chamadas na rede telefónica pública num local fixo.
- 3. Terminação de chamadas em redes telefónicas públicas individuais num local fixo.
- 4. Fornecimento grossista de acesso (físico) à infra-estrutura de rede (incluindo o acesso partilhado ou totalmente desagregado) num local fixo.
- 5. Fornecimento grossista de acesso em banda larga.
- 6. Fornecimento grossista de segmentos terminais de linhas alugadas, seja qual for a tecnologia utilizada para fornecer a capacidade alugada ou dedicada.
- 7. Terminação de chamadas vocais em redes móveis individuais.

**Nova Lista de
Mercados
Relevantes
(Recomendação
da Comissão de
17/12/2007)**

Separação Funcional

- As obrigações impostas devem ser
 - Adequadas, atendendo à natureza do problema
 - Proporcionadas e justificadas relativamente aos objectivos de regulação fixados nos artigos 5.º da Lei n.º5/2004 e 8.º da Directiva Quadro

Análise de Mercados

Separação Funcional

- Foram já analisados 17 dos 19 mercados
- Processo inicialmente moroso (a média é de 7 meses) mas tendencialmente mais breve
- Apenas se concluiu pela existência de concorrência efectiva no antigo Mercado 10 (serviços de trânsito na rede telefónica pública)

Imposição de Obrigações

Separação Funcional

- Uma ARN poderá impor a separação funcional nos seguintes termos:
 - Pedido à Comissão;
 - A Comissão será assistida pelo Comité das Comunicações (comitologia), no âmbito do procedimento consultivo, e;
 - Terá na máxima conta o parecer da Autoridade Europeia para o Mercado das Comunicações Electrónicas, incidindo sobre medidas em prol da transparência na implementação da desagregação do lacete local (art. 8.º, n.º3, al. m), da da proposta de Regulamento da Autoridade).

**O novo artigo
13.º- A da
Directiva
Acesso**

Separação Funcional

- O parecer da Autoridade Europeia para o Mercado das Comunicações Electrónicas é aprovado pelo seu Director (independente);
- Sob reserva da aprovação (através de outro parecer) do Conselho de Reguladores, órgão colegial que agrupa os Presidentes das ARN, o Director (que a ele preside) e um representante da Comissão;
- O Conselho de Reguladores adopta o seu parecer por maioria simples.

**O novo artigo
13.º- A da
Directiva
Acesso**

Separação Funcional

- Pedido da ARN deve conter:
- Provas de que a imposição de obrigações adequadas não conseguiu e continuará a não conseguir instaurar uma concorrência efectiva, e;
- Provas de que foram identificados problemas de concorrência ou falhas de mercado importantes e persistentes em vários desses mercados de produto;

**O novo artigo
13.º- A da
Directiva
Acesso**

Separação Funcional

- Pedido da ARN deve conter:
 - Análise do impacto previsto na ARN, na empresa e nos seus incentivos para investir na rede própria e o impacto noutras partes interessadas, incluindo o impacto previsto na concorrência entre infra-estruturas e efeitos nos consumidores;
 - Projecto da medida proposta, incluindo:
 - Natureza exacta e nível de separação, incluindo o estatuto jurídico da entidade separada;
 - Identificação dos activos a transferir e produtos e serviços a oferecer;

**O novo artigo
13.º- A da
Directiva
Acesso**

Separação Funcional

- Regras de governação de modo a garantir a independência do pessoal e estrutura de incentivos;
- Regras para garantir cumprimento de obrigações
- Regras para garantir a transparência de procedimentos operacionais, relativamente às outras partes interessadas;
- Programa de monitorização para garantir a observância da medida a impor, incluindo publicação de relatório anual.

**O novo artigo
13.º- A da
Directiva
Acesso**

Separação Funcional

- Após a aprovação pela Comissão, deve a ARN:
 - Efectuar nova análise dos mercados relacionados com a rede de acesso, e;
 - Impor, manter, alterar ou retirar obrigações.
- A nível nacional deve a ARN observar o procedimento geral de consulta constante do artigo 8.º da Lei n.º5/2004.
- Deve ser consultada a AdC

**O novo artigo
13.º- A da
Directiva
Acesso**

Separação Voluntária

- Iniciativa “voluntária” da empresa com PMS num ou vários mercados regulados;
- Para o efeito, a empresa deve apenas comunicar previamente a sua intenção à ARN, não carecendo de autorização desta;
- Poderá integrar duas modalidades:
 - (i) transferência de activos da rede de acesso local ou parte substancial dos mesmos para entidade juridicamente separada de propriedade distinta (separação estrutural), ou;

**O novo artigo
13.º- B da
Directiva
Acesso**

Separação Voluntária

- (ii) estabelecimento de entidade empresarial separada para oferecer a todos os retalhistas produtos de acesso totalmente equivalentes (separação funcional voluntária).

■ A ARN deve:

- Efectuar análise coordenada dos mercados relacionados com a rede de acesso, e;
- Impor, manter, alterar ou retirar obrigações.

**O novo artigo
13.º- B da
Directiva
Acesso**

Separação Funcional

- Aumenta a confiança no sistema de acesso
- Melhora a transparência no relacionamento entre a unidade separada e as unidades a jusante/retalhistas, permitindo melhor detectar comportamentos discriminatórios;
- Reduz incentivo dos trabalhadores para dar um tratamento preferencial intra grupo;
- “Transfere” a responsabilidade por assegurar a não discriminação para a direcção da unidade separada

Vantagens

Separação Funcional

- Acarreta custos para o operador integrado com:
 - Reorganização de actividades internas da empresa;
 - Eventual duplicação de pessoal técnico;
 - Eliminação de sinergias entre actividades internas;
- Que poderão ser repercutidos no preço de acesso, penalizando todos os operadores (incluindo o verticalmente integrado), e o consumidor.

Inconvenientes

Separação Funcional

- Diminuição de incentivos à qualidade dos serviços;
- Poderá não eliminar a regulação ex-ante;
- Poderá não se adequar à especificidade do sector das comunicações electrónicas, impulsionado pelo investimento e a inovação tecnológica, já que:
 - É uma medida destinada a vigorar por um longo prazo;

Inconvenientes

Separação Funcional

- Certas partes da rede poderão ser replicadas a médio prazo, o que dificulta o estabelecimento da fronteira e segmentação das infra-estruturas a separar;
- Poderá criar novo “monopólio” regulado, frustrando os objectivos dos artigos 5.º da Lei n.º5/2004 e 8.º da Directiva Quadro.
- Dificuldade de gestão de interesses não inteiramente convergentes: planos de investimento na rede da unidade separada v estratégias dos operadores no mercado de retalho.

Inconvenientes

Separação Funcional

- Medida dissuasora de práticas discriminatórias e aplicável em último recurso;
- Proposta pode ser alterada no âmbito da co-decisão;
- Iniciativa reside na ARN mas a imposição é uma competência partilhada;
- Aplicação é um reconhecimento da insuficiência do sistema actual de regulação *ex-ante* e, nessa medida, não “encaixa” no espírito da reforma de 2002.

Conclusões

Separação Funcional

Luís Neto Galvão
Simmons & Simmons Rebelo de Sousa
Rebelo de Sousa & Associados – Sociedade de Advogados, RL
Tel: 21 313 20 00
Fax: 21 313 20 01
E-mail: luis.galvao@simmons-simmons.com
www.simmons-simmons.com

Simmons & Simmons Rebelo de Sousa

WORKSHOP

Sana Malhoa Hotel, Lisboa
31.01.2008

A separação funcional