

Esta informação encontra-se publicada no sítio da Anacom na Internet em:

<http://www.anacom.pt/template31.jsp?categoryId=252062>

---

Deliberação de 29.8.2007

## Deliberação

### I. Enquadramento

1. Em 21.06.2005, a Optimus requereu, ao abrigo do artigo 78.º da Lei Geral Tributária (LGT), a revisão oficiosa dos actos de liquidação das taxas devidas pela utilização do espectro nos períodos correspondentes ao 1.º e 2.º semestres de 2001, com fundamento em erro no reporte de número de assinantes por parte da empresa.
2. Em 7.12.2005, o Conselho de Administração do ICP-ANACOM deliberou indeferir o pedido, visto não se encontrarem reunidos os pressupostos de aplicação do artigo 78.º da LGT. Deliberou, igualmente, *“atento o princípio geral de proibição de enriquecimento sem causa ... que ponder[aria] a emissão de notas de crédito a favor da Optimus ... caso se [viesse] a demonstrar, designadamente através de auditoria externa, que houve por parte desta qualquer pagamento em excesso no que em concreto se refere às taxas devidas pela utilização do espectro nos períodos correspondentes ao 1.º e 2.º semestres de 2001”*.

3. Em 2.10.2006, a Optimus requereu ao ICP-ANACOM que a auditoria aos elementos estatísticos dos operadores do SMT, que então se encontrava a decorrer e que englobava o período 2002-2004, “*abrangesse] o período entre 1998 e 2004*”.

O ICP-ANACOM, considerando que não existiam justificações para deferir o pedido, reiterou o entendimento anteriormente expresso e referiu que “*o ónus da prova caberia à Optimus*”.

A Optimus deu então conta ao ICP-ANACOM que iria “*contactar a KPMG... para, a expensas próprias,*” auditar o período temporal 1998/2001.

4. Em 18.07.2007, a Optimus remeteu ao ICP-ANACOM o Relatório da Auditoria por ela promovida e executada pela KPMG.

Na carta que acompanhava o referido relatório, a Optimus reclamava a restituição de € (...), valor correspondente à diferença entre o valor que considerava ter pago em excesso no período 1998-2001 e o valor objecto da liquidação adicional efectuada na sequência da auditoria promovida pelo ICP-ANACOM relativamente ao período de 2002-2004, então em dívida (e que entretanto foi pago).

5. Verificou-se, no entanto, que os valores monetários constantes da carta da empresa não estavam de acordo com os cálculos efectuados pelo ICP-ANACOM, tendo a Optimus, em 7.08.2007, em complemento do requerimento apresentado em 16.07.2007, corrigido os valores em causa.

A Optimus vem assim requerer a restituição de € (...), valor correspondente aos montantes pagos em excesso relativamente às taxas de utilização do espectro radioelétrico no período de 1998 a 2001.

## **II. Relatório da auditoria aos elementos estatísticos da Optimus referentes ao período 1998/2001**

6. Da leitura do documento enviado pela Optimus, foi possível verificar que a estratégia da auditoria foi idêntica à anteriormente aprovada pelo ICP-ANACOM para a auditoria por si promovida para o período 2002/2004 (com excepção das questões resultantes das diferenças na definição de assinante em vigor no período 1998/2001), e que a informação disponibilizada permite calcular o número de assinantes de acordo com os critérios e as opções tomadas pelo ICP-ANACOM na anterior auditoria.

No entanto, o objectivo desta auditoria foi diferente. A empresa auditora refere que a auditoria solicitada pela Optimus tinha como objectivo *“recalcular o número de assinantes para o período 1998-2001”* (p. 2 do Relatório), enquanto que o objectivo da auditoria promovida pelo ICP-ANACOM foi *“avaliar a correcção dos valores reportados”*.

Contactada a empresa auditora, esta referiu que a diferença de objectivos não afectou nem os métodos, nem os resultados da auditoria (para além duma situação relativa aos cartões oferta que foi detectada pelo ICP-ANACOM e que deu origem a alguns testes adicionais).

7. A leitura do presente relatório, a sua comparação com os anteriores relatórios e os contactos estabelecidos com a KPMG não permitiram identificar outros erros ou incoerências materialmente relevantes, nem desconformidades com os critérios de contabilização do número de assinantes.

A auditoria agora realizada tem as mesmas limitações das anteriores: assume como um dado toda a informação constante dos sistemas de informação (*‘rate plans’*, *‘regras de negócio’* associadas aos estados de cartões e restantes informação constante dos sistemas de informação da Optimus), investigando a coerência da informação constante dos vários sistemas.

### III. Decisão

#### 8. Considerando que:

- a) no que respeita ao apuramento de eventuais montantes em excesso pagos pela Optimus a título de taxas de utilização do espectro relativas ao período 1998/2001, o ICP-ANACOM deliberou que não se justificava a promoção, por esta Autoridade, de uma auditoria aos valores referentes àquele período e que “*o ónus da prova caberia à Optimus*”;
- b) de acordo com a informação disponível, a lista de assinantes do STM resultante da auditoria promovida pela Optimus não apresenta erros ou incoerências materialmente relevantes, permitindo por isso apurar o número de assinantes daquela empresa no período 1998-2001 de acordo com os critérios definidos pelo ICP-ANACOM;
- c) o número de assinantes da Optimus no referido período tal como apurado pela auditoria que promoveu (...), é inferior ao que tinha sido reportado pela empresa ao ICP-ANACOM (...) e desse facto resulta que a Optimus pagou em excesso, no período 1998-2001, inclusive, a título de taxas pela utilização do espectro radioelétrico, € (...);
- d) tal como o Conselho de Administração reconheceu em Deliberação de 7.12.2005, o artigo 473.º do Código Civil, aplicável às relações jurídico-tributárias por força do disposto nos artigos 1.º, n.º 1, 2.º, alínea d), e 3.º, n.º 2, da Lei Geral Tributária, proíbe o enriquecimento sem causa, situação que se verificaria caso não fosse restituído à Optimus o valor dos pagamentos em excesso a que procedeu;
- e) a Optimus declarou considerar correcta a liquidação adicional efectuada em 15 de Março de 2007, tanto do ponto de vista formal como do ponto de vista material, aceitando os critérios de contabilização de assinantes que lhe estão subjacentes, bem como a forma como foram interpretados e aplicados, e entender que os pagamentos efectuados em excesso no período decorrido entre o primeiro semestre de 1998 e o último de 2001 serão restituídos na íntegra através da devolução de € (...), nada mais

Ihe sendo devido, a qualquer título, por pagamentos efectuados a título de taxas pela utilização do espectro radioelétrico no período decorrido entre o 1.º semestre de 1998 e o último semestre de 2004,

o Conselho de Administração do ICP-ANACOM, no uso dos poderes que lhe são conferidos pela alínea g) do artigo 26º dos respectivos Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei nº 309/2001, de 7 de Dezembro, face aos considerandos da presente proposta, autoriza a restituição à Optimus – Telecomunicações, S.A., do montante de € (...), importância que corresponde ao total dos seguintes pagamentos feitos em excesso:

2.º Semestre de 1998 € (...)

1.º Semestre de 1999 € (...)

2.º Semestre de 1999 € (...)

1.º Semestre de 2000 € (...)

2.º Semestre de 2000 € (...)

1.º Semestre de 2001 € (...)

2.º Semestre de 2001 € (...)