

Consulta Pública

SENTIDO PROVÁVEL DE DECISÃO

MERCADOS GROSSISTAS DE TERMINAÇÃO DE CHAMADAS VOCAIS EM REDES MÓVEIS INDIVIDUAIS

OBRIGAÇÃO DE CONTROLO DE PREÇOS

Comentários e Respostas da TMN



Comentários e Respostas da TMN à Consulta Pública

A presente resposta representa a posição da TMN – Telecomunicações Móveis Nacionais, SA (doravante “TMN”) relativamente à consulta pública sobre o “*Sentido Provável de Decisão relativo aos Mercados Grossistas de Terminação de Chamadas Vocais em Redes Móveis Individuais - Obrigação de Controlo de Preços*” (doravante “SPD”).

A. Enquadramento e Questões Prévias

1. O Mercado da Terminação de Chamadas Vocais em Redes Móveis Individuais (Mercado 16) foi pela primeira vez analisado pelo ICP-ANACOM em Fevereiro de 2005.

Na sua decisão relativa à definição dos mercados do produto e mercados geográficos, avaliação de poder de mercado significativo (PMS) e imposição, manutenção, alteração ou supressão de obrigações regulamentares, foram identificados como detendo PMS os três operadores móveis nacionais – a TMN, a Vodafone e a Optimus.

2. A estes operadores foram impostas determinadas obrigações, das quais se destaca a obrigação de Controlo de Preços, que tem por fim a orientação dos preços aos custos e, consequentemente, a prática de preços eficientes.

A par da decisão referida em 1 *supra*, foi tomada uma outra relativa à obrigação de Controlo de Preços (doravante “Decisão 2005”), na qual o ICP-ANACOM concretizou os termos específicos da implementação desta obrigação durante os anos de 2005 e 2006, através de uma descida gradual dos preços de terminação (*glide path*) ao longo deste período de dois anos.

3. Quanto à assimetria de tarifas entre operadores, já nesta altura o ICP-ANACOM entendia que a mesma não se justificava. O Regulador concluiu, então, a este respeito, que “*A introdução de uma assimetria não contribui para a resolução do problema em causa, antes poderá agravá-lo*” (cfr. Página 11, 1º parágrafo, Decisão 2005).

Na Decisão 2005, o ICP-ANACOM recusou assim frontal e fundamentadamente a tese da assimetria de tarifas como remédio para as falhas de mercado alegadamente verificadas com base numa série de argumentos que serão detalhados *infra*.

4. Não obstante a admissão pelo ICP-ANACOM, transitória e limitada no tempo, de tarifas fixo-móvel assimétricas a favor da Optimus, foi intentada por este operador uma acção de impugnação da Decisão 2005, tendo o Regulador, neste âmbito, sempre defendido uma posição coerente com a sua decisão, *i.e.*, invocando todos os argumentos contra a tese da assimetria defendida pela Optimus que tinha já apresentado na Decisão 2005 e avançando muitos outros a que aludiremos em sede própria.
5. Em Outubro de 2007, o ICP-ANACOM submeteu a consulta pública o SPD a que ora se responde, referindo que se *mantém válida* a análise efectuada em Fevereiro de 2005, não carecendo a decisão referida no parágrafo 1 *supra* de ser revista.

Para além de o SPD incluir uma proposta de redução de tarifas de terminação abrupta e significativa, dificilmente justificada face às especificidades do mercado português, entende agora o ICP-ANACOM que, muito embora se deva manter a Decisão relativa à obrigação de Controlo de Preços, nomeadamente o princípio da convergência dos preços dos vários tipos de terminação, justifica-se, afinal, a imposição de uma assimetria nos preços de terminação, *moderada e provisória*, a favor da Optimus.

Esta assimetria, segundo o ICP-ANACOM, tem por objectivo reflectir as seguintes condicionantes alegadamente específicas da Optimus:

- (i) **Custos:** O operador com menor quota de mercado (utilização de um maior número de infra-estruturas rádio face ao tráfego cursado na rede) terá alegadamente custos superiores decorrentes de menores economias de escala associadas a menores volumes de tráfego;
 - (ii) **Entrada Posterior no Mercado:** A Optimus entrou no mercado em momento *muito posterior* aos dois restantes operadores móveis;
 - (iii) **Externalidades de Rede:** Existência de falha de mercado decorrente da acentuada diferenciação de preços *on-net* e *off-net* acentuando os efeitos das externalidades de rede e
 - (iv) **Desbalanceamento de Tráfego:** Nível de desbalanceamento de tráfego em desfavor da Optimus, *o qual se encontra estabilizado desde 2004 num valor muito elevado.*
6. Face a estes circunstancialismos, que como veremos nada têm de novo, o ICP-ANACOM propõe a imposição de uma assimetria tarifária a favor da Optimus, correspondente a um preço de terminação 20% superior aos preços de terminação dos outros dois operadores.

A TMN considera que o decurso do tempo e a evolução do mercado não justificam uma mudança de opinião do Regulador no que respeita à assimetria tarifária a favor da Optimus. Há que ter em conta, para mais, que a Optimus beneficiou já de uma assimetria nas tarifas de terminação no passado (no tráfego fixo-móvel) e continua a ser favorecida pelo actual modelo de taxaço do espectro, com um impacto conjunto estimado em cerca de milhões de euros.

7. Entende assim a TMN que o teor do presente SPD é profunda e injustificadamente incoerente com a posição até agora sempre defendida pelo Regulador nesta matéria, não podendo, assim, conformar-se de modo algum com os seus termos e, menos ainda, com qualquer das justificações dadas para a imposição desta assimetria tarifária.

CONFIDENCIAL

Com efeito, além de a posição agora adoptada pelo ICP-ANACOM contrariar a anteriormente adoptada, no entender da TMN a assimetria tarifária proposta no SPD é totalmente injustificada, violando por isso a Lei nº 5/2004 de 11 de Fevereiro, a qual estabelece que as obrigações impostas pelo ICP-ANACOM, no âmbito da análise de mercados, não podem originar uma discriminação indevida relativamente a qualquer entidade, não podendo assim ser impostas medidas que, como a que ora se discute, são injustificadamente discriminatórias, desproporcionadas e injustas.

Mais considera a TMN que uma alteração tão profunda quanto inesperada e injustificada da posição do Regulador sobre uma matéria desta importância, não se compadece com o princípio da previsibilidade regulatória a que deve obedecer a actividade do ICP-ANACOM.

Está, ademais, profundamente desfasada de afirmações recentemente produzidas pelo Regulador no âmbito do seu Plano Estratégico para 2008-2010, nos termos das quais *“Se é certo que as decisões do regulador não devem surpreender os mercados, pautando-se por uma linha de actuação consistente garantindo aos agentes um quadro de elevada estabilidade e previsibilidade para o planeamento das suas actividades e, em particular, das suas decisões de investimento, não é menos certo que a evolução tecnológica e institucional implica também uma inovação regulatória, que põe, necessariamente, em causa o conceito de previsibilidade e implica a assunção de riscos regulatórios cuja definição se deve pautar pela busca de equilíbrio entre a estabilidade e a inovação.”*

Ora, a assimetria tarifária proposta não respeita o primeiro princípio de actuação, já que consubstancia uma decisão surpreendente e inesperada face à ausência de alterações de mercado que a justifiquem. Como tal, não garante, de todo, aos agentes “uma elevada estabilidade e previsibilidade no planeamento das suas actividades”. Mais desrespeita o segundo princípio de actuação enunciado pelo ICP-ANACOM, na medida em que a inovação regulatória em causa não pretende responder a qualquer evolução tecnológica ou institucional.

Além de contrária ao princípio da previsibilidade de forma sem precedentes, a medida em causa ignora a necessidade de equilibrar a estabilidade e inovação, uma vez que a sua eventual aplicação conduzirá a uma significativa limitação da capacidade de os operadores investirem na inovação. O mercado móvel português tem-se pautado por estar na linha da frente das tendências internacionais no sector, antecipando mesmo em muitos casos essas tendências. Esta situação reflecte os fortes investimentos realizados nomeadamente pela TMN, com uma estratégia clara de lançamento continuado de serviços inovadores, que tem contribuído decisivamente para a liderança da TMN no mercado nacional.

8. Neste contexto, a TMN pretende elencar todas e cada uma das manifestas contradições em que o ICP-ANACOM incorre relativamente, por um lado, às posições assumidas na Decisão 2005 e na Contestação à acção contra si movida pela Optimus e, por outro, à posição agora adoptada no SPD. Não se absterá além disso de fazer tudo o que estiver ao seu alcance no sentido de evitar que a assimetria tarifária agora proposta pelo ICP-ANACOM lhe venha a ser imposta.

Antes porém de entrar no tema da assimetria tarifária, e por forma a seguir a estrutura do SPD, iremos comentar a metodologia de fixação de preços adoptada pelo ICP-ANACOM, com exclusivo recurso ao *benchmark* europeu, demonstrando por que motivo tal metodologia, ao não levar em consideração as especificidades do mercado português.

Adicionalmente, comentaremos também o nível de redução dos preços de terminação que o ICP-ANACOM se propõe impor à TMN e à Vodafone, o qual consideramos que, para além de ser excessivo e não proporcional, não leva em linha de conta uma série de muito relevantes circunstâncias específicas do mercado móvel nacional, devendo por isso também ser revisto.

9. A TMN confia que o ICP-ANACOM não deixará de reflectir sobre os comentários, observações e argumentos contidos no presente documento, nem de os ponderar à luz dos princípios de regulação que regem a sua actividade, esperando assim que esta pronúncia da TMN possa contribuir para uma alteração profunda do Sentido Provável de Decisão adoptado pelo ICP-ANACOM no passado dia 24 de Outubro, quer no que respeita aos níveis de terminação propostos, quer no que se refere à proposta de assimetria.

Para esta sua convicção contribuem também as palavras do Senhor Presidente do Conselho de Administração do ICP-ANACOM, proferidas na reunião daquele órgão do dia 27 de Setembro de 2007 (cfr. Certidão do Extracto da Acta, que se junta como documento n.º 1) nos termos das quais a fase de auscultação do mercado “*não deixará de contribuir para a melhor decisão a adoptar*”.

A TMN acredita ainda que o ICP-ANACOM terá em consideração a evolução que se vem a registar no sector, assistindo-se a níveis de exigência cada vez maiores por parte dos consumidores. A evolução tecnológica é também cada vez mais acelerada, exigindo esforços e recursos cada vez maiores. Por outro lado, o sector móvel é crescentemente um sector global, sendo exemplo desse facto os acordos e parcerias que vários operadores mundiais têm vindo a estabelecer com fabricantes e fornecedores de serviços e conteúdos.

Neste enquadramento, e com vista a manter Portugal na linha da frente no que diz respeito ao mercado móvel, é fundamental que seja definida uma política clara de promoção do investimento, garantindo o desenvolvimento sustentado do sector. É igualmente essencial a criação de um quadro regulatório estável e transparente. Só assim estarão garantidas as condições para um desenvolvimento sustentado do mercado móvel.

B. Projecto de Decisão

B.1 Sobre o recurso ao *benchmark* europeu e sobre os preços de terminação a vigorar em 2008

1. O ICP-ANACOM começa por referir a propósito deste tema que a análise do *benchmark* europeu disponibilizado pelo IRG não deve ser feita de forma descontextualizada das características do mercado que se está a analisar, referindo exactamente, no final da pág. 7 do SPD que o *benchmark* “*deve ser utilizado como contributo para a definição dos preços máximos de terminação, evitando utilizações por defeito deste instrumento traduzidas em garantir que os resultados do país em análise não apresentem desvios significativos em relação à média*”.

Acrescenta porém de seguida que, no que respeita ao mercado móvel português, não há razões objectivas para que Portugal não se situe entre os preços de terminação mais baixos do espaço europeu, uma vez que não haverá razões estruturais ou conjunturais que condicionem este objectivo.

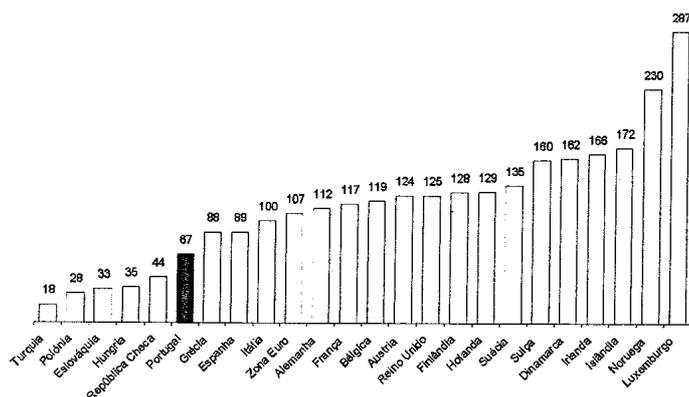
A TMN não poderia estar em maior desacordo com esta apreciação do ICP-ANACOM.

2. Com efeito, são vários e muito significativos os motivos pelos quais o mercado móvel português não pode ser comparado com grande parte dos mercados de outros países da União Europeia, sobretudo com aqueles que o ICP-ANACOM “escolheu” para situar o nível dos preços de terminação a impor à TMN e à Vodafone (Chipre, Finlândia, Roménia, Suécia e França).

Convém assim começar por referir que Portugal apresenta um dos mais baixos PIB *per capita* da União Europeia (só superior ao PIB da Polónia, da Eslováquia e da Hungria) e um ritmo de crescimento estruturalmente inferior (cfr. Gráficos 1 e 2).

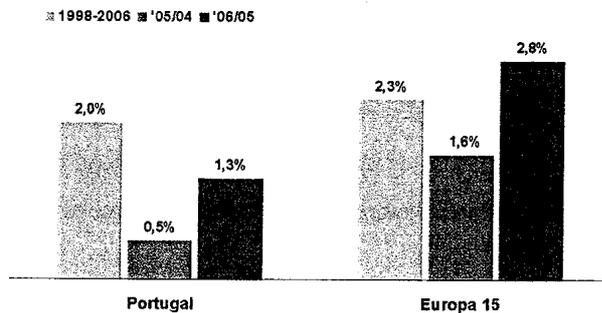
Ao invés, alguns dos países “escolhidos” pelo ICP-ANACOM para situar o nível de preços de terminação (nomeadamente Finlândia, França e Suécia) apresentam um PIB *per capita* mais de 50% superior ao que se verifica em Portugal. Nada disto é porém levado em consideração quando se recorre a um *benchmark* de preços.

Gráfico 1 – PIB per capita 2006 (Média OCDE = 100)



Fonte: “OCDE in figures 2007”; Turquia de acordo com o sistema nacional de contabilidade de 1968; Zona Euro sem Eslováquia; valores em USD.

Gráfico 2 – Crescimento do PIB em termos reais (%)



Fonte: Eurostat.

3. Por outro lado, o mercado móvel em Portugal apresenta um dos níveis de consumo mais baixos da Europa, o que reflecte as limitações macro-económicas estruturais do nosso mercado por comparação a outros mercados do *benchmark*. Esse nível de consumo é, com efeito, bastante inferior não apenas à média dos países da Europa Ocidental, como sobretudo ao nível de consumo dos países do “Top 5” do *benchmark* do IRG. Isto mesmo resulta com clareza dos Gráficos 3 e 4, seguidamente apresentados.

Gráfico 3 - Benchmarking de MOU (2º trim. 2007)

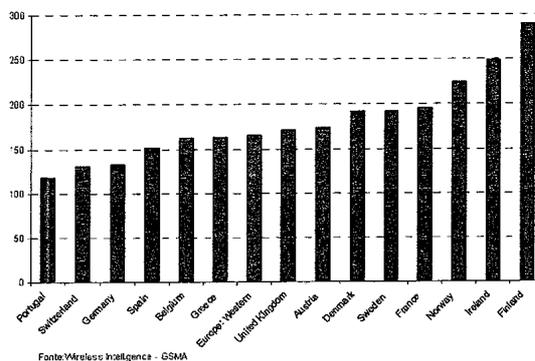
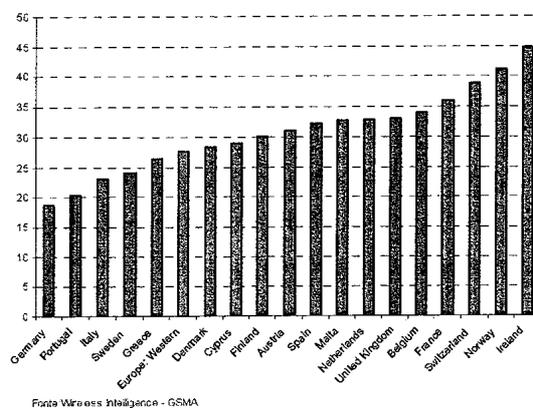
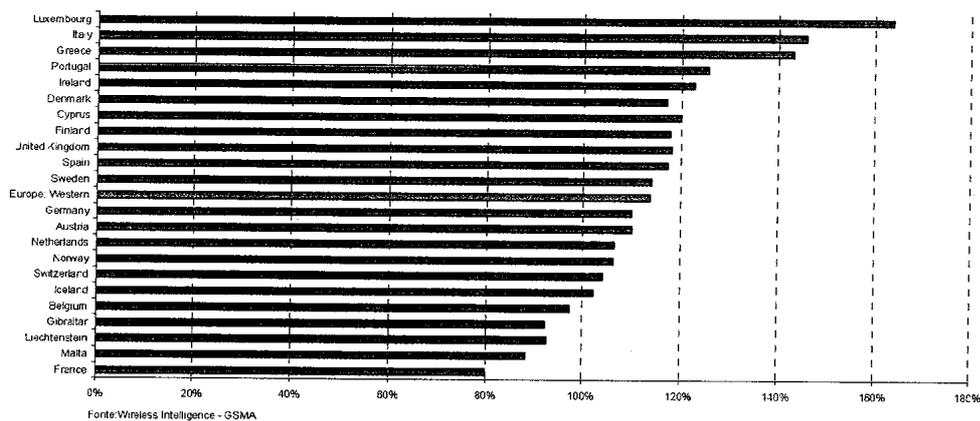


Gráfico 4 - Benchmarking de ARPU (2º trim. 2007)



Acresce que Portugal é um dos países da União Europeia onde os serviços móveis têm maior penetração e, em concreto, uma taxa de penetração substancialmente superior (mais de 50% superior) à que se verifica por exemplo em França (cfr. Gráfico 5). Além do mais, o mercado português caracteriza-se por uma elevada percentagem de pré-pagos, que apresentam uma receita média por cartão inferior e uma reduzida elasticidade ao preço.

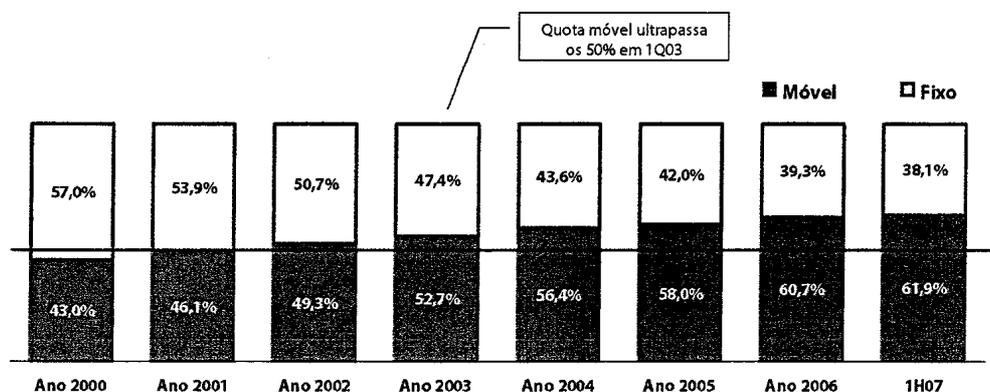
Gráfico 5 – Taxas de penetração do serviço móvel terrestre (2º trimestre 2007)



A elevada taxa de penetração móvel em Portugal reflecte um estágio avançado de substituição fixo-móvel. De facto, como se pode constatar no Gráfico 6, no 1º semestre de 2007, o tráfego móvel representava já cerca de 62% do tráfego total de voz originado, e desde o 1º trimestre de 2007 que a maioria do tráfego em Portugal é móvel. Face a estes dados, constata-se que os eventuais benefícios a passar aos consumidores em resultado de uma redução das tarifas de terminação terão assim, na prática, um impacto relativamente reduzido.

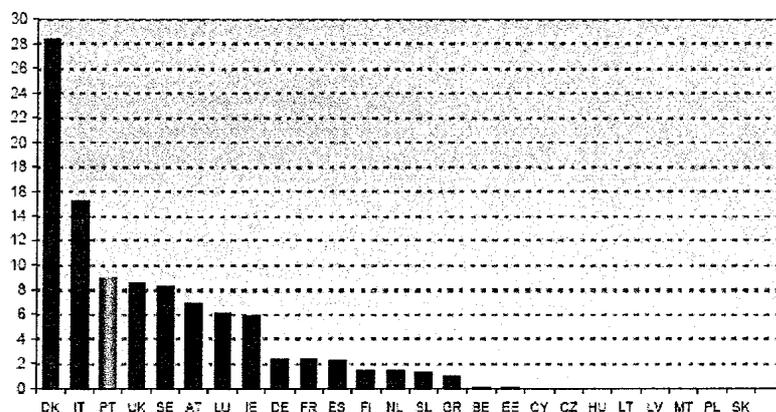
O desenvolvimento sustentado do mercado fixo em Portugal passará antes por uma abordagem de desregulação progressiva dos mercados, nomeadamente através de aproximações como a segmentação geográfica, e pela não regulação das redes de nova geração, criando assim condições para a promoção do investimento no sector.

Gráfico 6 – Quota de mercado de minutos originados de voz



4. Pelas razões indicadas, a TMN considera que, contrariamente ao que porventura se passará noutros mercados, as características específicas do mercado português não permitem que o impacto extremamente negativo da drástica redução tarifária proposta seja compensado ou atenuado através de uma evolução positiva dos referidos indicadores. A estas características intrínsecas ao mercado nacional, já de si penalizadoras, há ainda que acrescentar o impacto fortemente negativo da recente redução das tarifas grossistas e retalhistas de *roaming*, circunstância que afecta particularmente os operadores portugueses, dado Portugal ser um país de *roaming in*.
5. De notar ainda que, apesar de todos os constrangimentos acima mencionados, os operadores móveis portugueses vêm realizando, de forma consistente, significativos investimentos no sector. Por exemplo, no que se refere a investimentos em 3G, e de acordo com a informação disponível, Portugal é um dos mercados 3G mais desenvolvidos, encontrando-se entre os países da Europa onde a penetração de assinantes 3G é mais elevada (cfr. Gráfico 7), sendo por exemplo quase 4 vezes superior à que se verifica em França, mais de 4 vezes superior à que se verifica na Finlândia e infinitamente superior à verificada no Chipre.

Gráfico 7 – Penetração de assinantes 3G por 100 habitantes

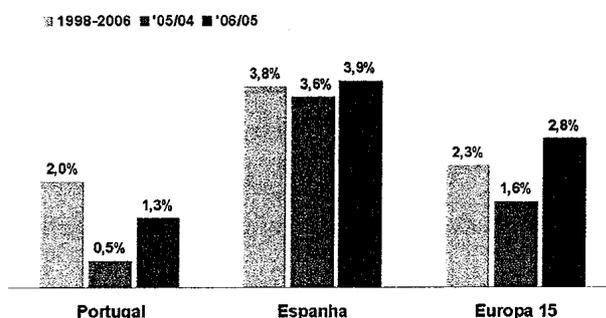


Fonte: Comissão Europeia, i2010 – Relatório sobre a economia digital

A penetração de assinantes 3G constitui assim um elemento que indicia níveis de investimento em 3G e em 3,5G em Portugal superiores aos levados a cabo noutros países da União Europeia, circunstância que é também desprezada quando se estabelecem preços de terminação móvel com recurso, exclusivamente, a um sistema de *benchmark*.

De salientar por exemplo a este respeito que, embora não sejam conhecidos dados fidedignos de todos os operadores em todos os países da Europa, o investimento em 3G e em 3,5G é substancialmente mais elevado em Portugal do que, por exemplo, em Espanha, apesar de os operadores móveis espanhóis irem beneficiar, caso as tarifas propostas no SPD viessem a ser as impostas pelo Regulador, de tarifas de terminação bastante superiores às que seriam praticadas pela TMN e pela Vodafone em Portugal, e actuarem num contexto económico bastante mais favorável (Gráfico 8).

Gráfico 8 – Crescimento do PIB em termos reais (%)



Fonte: Eurostat.

- Finalmente, há pelo menos um custo em que incorrem os operadores móveis portugueses que não pode ser comparado com os custos da maioria dos operadores móveis dos demais países europeus, e menos ainda com os países do “Top 5” do *benchmark* do IRG – o custo do espectro.

Na verdade, em Portugal, as taxas de espectro situam-se actualmente a um nível quase três vezes acima da média europeia, constituindo um elemento significativo na estrutura de custos dos operadores, aspecto que é agravado pelo facto de o modelo de cobrança das taxas de utilização de espectro se basear no número de subscritores, penalizando assim os operadores de maior dimensão, e como tal a TMN. Encontrando-se o ICP-ANACOM a redefinir o novo modelo de espectro, seria desejável que qualquer alteração às tarifas de interligação não ocorresse nunca antes da introdução do novo modelo.

Não deixa também de ser difícil de compreender que o ICP-ANACOM se socorra do argumento de que a Optimus tem alegadamente custos superiores para permitir a prática de preços de terminação superiores aos dos demais operadores, mas ignore o facto de o modelo de utilização do espectro implementado até à data em Portugal claramente beneficiar este operador.

7. A TMN considera assim que a metodologia utilizada pelo ICP-ANACOM – recurso exclusivamente ao *benchmark* do IRG para fixação do nível dos preços de terminação móvel em Portugal sem ter em conta os circunstancialismos específicos do mercado português – enferma de graves insuficiências que não são aceitáveis por conduzirem a conclusões e decisões incorrectas, que penalizarão, a prazo, não apenas o sector móvel português, mas também os consumidores nacionais.

Embora o ICP-ANACOM refira no SPD que “*não há razões objectivas para que o objectivo não seja que Portugal se situe entre os preços de terminação mais baixos do espaço europeu*”, ficou sobejamente demonstrado que não apenas tais razões objectivas existem, como são ponderosas, devendo assim conduzir a uma fixação dos preços de terminação em valores substancialmente inferiores aos propostos no SPD.

No entender da TMN, o que verdadeiramente **não** existem, isso sim, são razões objectivas para que Portugal se situe no Top 5 do *benchmark* europeu de preços de terminação em redes móveis, ao nível de países com um PIB *per capita* substancialmente superior, com taxas de penetração do serviço móvel inferiores, com um MOU e ARPU superiores, com custos de espectro consideravelmente mais reduzidos e com diferentes níveis de investimento em 3G.

Por outras palavras, a TMN considera que os preços de terminação que o ICP-ANACOM se propõe impor são excessivamente reduzidos e apresentam uma queda demasiado drástica, aspecto que irá desenvolver em seguida.

8. No que se refere especificamente ao nível em que o ICP-ANACOM pretende que se venha a fixar os preços de terminação em Portugal, gostaríamos de começar por referir que a TMN considera tratar-se de uma redução tarifária excessivamente abrupta e agressiva.

Com efeito, trata-se da imposição de uma redução súbita de cerca de 27% no imediato (de € 0,11 para € 0,08), e de uma redução de quase 40% em apenas 9 meses (de € 0,11 para € 0,065), não sendo conhecido nenhum outro país em que o respectivo regulador tenha imposto uma queda tão abrupta e agressiva dos preços de terminação e menos ainda que o tenha feito no âmbito de uma revisão de preços já impostos ao abrigo da análise do Mercado Relevante 16.

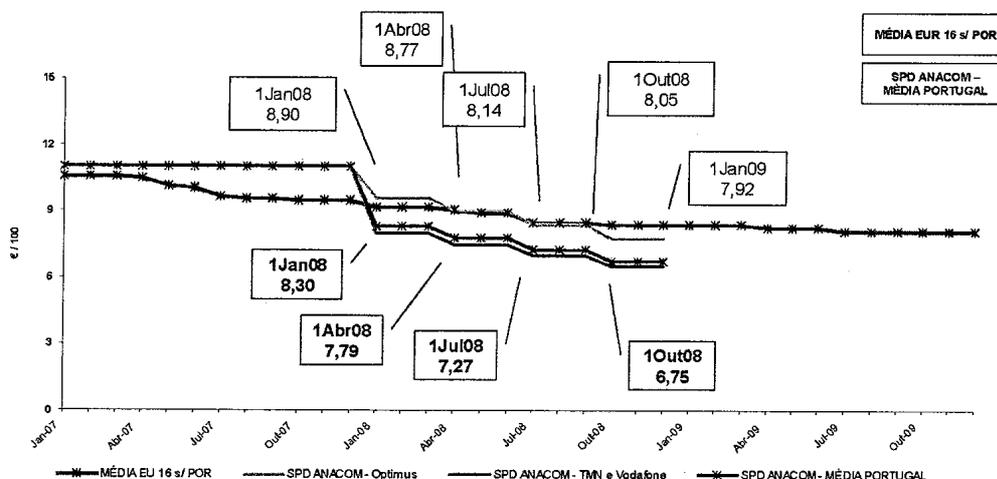
De facto, apesar de em todos os países da Europa os preços de terminação móvel virem registando um movimento descendente, não encontramos um único país em que tenha registado uma queda de 40% num tão curto espaço de tempo. Isto, mesmo considerando o facto de, em Portugal, aqueles preços não terem sofrido redução no ano de 2007. Ou seja, entre Janeiro de 2007 e Dezembro de 2008 nenhum outro Regulador europeu impôs uma redução de preços tão abrupta e agressiva.

Note-se que uma redução não gradual do respectivo preço terá necessariamente consequências indesejáveis, mas contudo evitáveis, no equilíbrio financeiro dos operadores móveis. Esta situação é tão mais grave quanto é certo que os operadores móveis estão ainda a absorver o impacto fortemente negativo da recente redução das tarifas grossistas e retalhistas de *roaming*, circunstância que afecta particularmente os operadores portugueses, dado Portugal ser um país de *roaming in*, (e entre estes em especial a TMN, já que a Vodafone e a Optimus poderão anular parcialmente esse efeito em virtude de pertencerem a grandes grupos internacionais, um dos quais é o operador líder mundial).

Neste contexto, afigura-se injustificável que o Regulador, a pretexto de que os preços se mantiveram inalterados durante um ano, venha impor subitamente uma redução tão acentuada, de 3 cêntimos de euro, e uma redução tarifária subsequente de mais 1,5 cêntimos de euro ao longo dos próximos 9 meses (ou seja uma redução acumulada de 4,5 cêntimos de euro em 9 meses). Importa referir que, no ano de 2007, as taxas de espectro também se mantiveram inalteradas, apesar do seu elevado nível, nomeadamente quando comparadas com as de outros países europeus.

9. Não se compreende também porque motivo, contrariamente de resto ao que sucedeu quando da adopção da Decisão 2005 (em que o Regulador considerou que seria adequado que os preços de terminação em Portugal se situassem na média europeia), o ICP-ANACOM se propõe agora impor em Janeiro de 2008 preços abaixo da média europeia prevista (cfr. Gráfico 9), acentuando assim o carácter drástico da redução de preços a impor.

Gráfico 9 – Evolução das tarifas de terminação



* Média europeia calculada considerando em cada período as tarifas conhecidas à data e excluindo as terminações de operadores exclusivamente 3G.

É ainda de salientar que países como a Grécia, a Itália, a Holanda, a Bélgica, entre outros, apresentam preços de terminação superiores aos praticados em Portugal (cfr. Gráfico 3 do SPD), sendo esses preços fixados com base num modelo de custeio aprovado pelo respectivo Regulador. Ora, não dispondo os operadores móveis nacionais de um modelo de custeio, não pode, na opinião da TMN, o ICP-ANACOM concluir que se revela adequado um preço de terminação tão substancialmente inferior ao que vigora em países cujos operadores dispõem de modelo de custeio.

De notar igualmente que, se os preços de terminação propostos pelo ICP-ANACOM no SPD viessem a ser aprovados, o que apenas por mera hipótese de raciocínio se admite, situar-se-iam também a um nível inferior ao que será praticado, por exemplo em Espanha (cfr. Tabela 1), país que tem um PIB *per capita* superior, uma taxa de penetração inferior e um ARPU substancialmente superior, ou mesmo aos preços que serão praticados no Reino Unido (cfr. Tabela 2), país que está em 9º lugar no *benchmark* europeu do IRG (e em 7º lugar, se apenas forem considerados os países que integram a União Europeia).

Tabela 1 – Espanha

MNOs	Maximum weighted average rates (€cents/min)					
	Oct. 1, 2006	April 1, 2007	Oct. 1, 2007	April 1, 2008	Oct. 1, 2008	April 1, 2009 - Sep. 30, 2009
Telefónica Móviles	11.14	10.31	9.48	8.66	7.83	7.0
<u>Vodafone</u>	11.35	10.48	9.61	8.74	7.87	7.0
<u>Amena</u>	12.13	11.1	10.08	9.05	8.03	7.0
Xfera ¹ (proposed)		15.6807	14.3649	13.0523	11.7364	(not defined)

¹ Operador apenas 3G e com um quota mínima de mercado.

Tabela 2 – Reino Unido

MNOs	Previous*	First year Target Average Charge (nominal)	Second year percentage reduction (RPI-X)	Third and fourth year percentage reduction (RPI-X)	Target Average Charge in final year (2006/7 real prices)
	Until Mar. 31, 2007	Apr. 1, 2007 - Mar. 31, 2008			Apr. 1, 2010 - Mar. 31, 2011
Vodafone and O2	5.63 ppm (8.2 €cents/min)	5.7 ppm (8.4 €cents/min)	3.2%	2.5%	5.1 ppm (7.5 €cents/min)
T-Mobile and Orange	6.31 ppm (9.3 €cents/min)	6.2 ppm (9.1 €cents/min)	5.8%	5.3%	
H3G ²	Not regulated	9.1 ppm (13.4 €cents/min)	15.1%	11.8%	5.9 ppm (8.7 €cents/min)

No que diz respeito ao caso francês, que se apresenta como um dos mais agressivos em termos de evolução das tarifas de terminação, há mais uma vez que ter em conta a especificidade do mercado, que se tem pautado por um elevado protecção do Estado ao operador líder.

10. A TMN considera ainda que o impacto nas margens provocado pela queda dos preços de terminação proposta no SPD e a perda de valor que lhe está associada, colocará em risco não apenas a manutenção dos significativos investimentos no sector que se têm vindo a efectuar, mas também a aposta a que o País tem assistido no âmbito dos contributos para a sociedade da informação (v.g. Projecto e-escolas) e, consequentemente, a competitividade e a inovação que têm caracterizado o sector móvel em Portugal, já que tal descida de preços não poderá, nem sequer em parte, ser compensada por um crescimento do mercado, dado o respectivo estado de saturação.

A descida abrupta dos preços de terminação determinará, pois, uma menor possibilidade de desenvolvimento e promoção de novos serviços, resultante de uma

² Operador apenas 3G.

menor capacidade financeira dos operadores, com impactos óbvios para o sector e para os consumidores. No caso da TMN, a menor capacidade financeira levará a uma perda de competitividade face à Vodafone, operador de dimensão mundial, com uma escala e recursos incomparavelmente superiores.

11.

CONFIDENCIAL

12. De referir adicionalmente que, para além do impacto negativo da redução tarifária proposta no mercado nacional, esta redução apresenta-se como prejudicial para o próprio país, uma vez que, ao colocar Portugal entre os países com os preços de terminação mais baixos, conduz a que os proveitos do tráfego internacional de entrada sofram uma redução anual estimada em mais de 10 milhões de euros, enquanto que os custos do tráfego internacional de saída se reduzirão em apenas cerca de 1 milhão de euros por ano. Ou seja, estima-se que da aplicação destas tarifas, resultará, na relação dos operadores portugueses com os operadores dos demais países um saldo negativo desfavorável aos primeiros, que pode ascender a 9 milhões de euros por ano, considerando as tarifas propostas para Dezembro de 2008.

Ou seja, uma descida das tarifas como a proposta pelo ICP-ANACOM impacta negativamente também a economia nacional, uma vez que se verificará uma transferência efectiva de fundos para fora de Portugal.

20

Consulta Pública

Projecto de Decisão relativo aos Mercados Grossistas de Terminação de Chamadas Vocais em Redes Móveis Individuais

Obrigação de Controlo de Preços

Resposta e Comentários da TMN

13. Entendemos assim que uma eventual descida dos preços de terminação deverá ser, não apenas muito mais suave no início, como evoluir seguidamente para valores que se situem na média europeia, em vez de colocar drasticamente os preços, de um dia para o outro, em valores equivalentes aos praticados em países cujo mercado apresenta características significativamente diferentes do mercado móvel português. Por outras palavras, é na opinião da TMN indispensável, não apenas rever a velocidade e o carácter drástico da descida de preços proposta, como igualmente garantir uma evolução tarifária para valores compatíveis com as especificidades do nosso mercado.

B.2 Sobre a Diferenciação de Preços (Assimetria)

1. A TMN irá agora pronunciar-se sobre a diferenciação de preços a favor da Optimus que o ICP-ANACOM se propõe aprovar.

Como tivemos oportunidade de referir, trata-se de uma proposta que a TMN considera absoluta e totalmente inaceitável, que choca frontalmente com posições assumidas no passado pelo Regulador sem que se tenha registado qualquer alteração de mercado que o justifique.

Trata-se além disso de uma proposta que vem ao arrepio daquela que é a evolução tarifária desejável – que é de simetria tarifária – como de resto tem sido insistentemente manifestado pela Comissão Europeia.

Note-se que a Comissão, nos comentários que efectuou ao SPD, manifesta uma grande preocupação com a proposta de introdução de assimetria tarifária a favor da Optimus, *“relembrando ao ICP-ANACOM que as taxas de terminação móvel devem ser, normalmente, simétricas e que a assimetria exige uma justificação adequada”* e salientando que *“a persistência de uma taxa de terminação mais elevada não seria*

justificada (...) e poderia mesmo desencorajar os operadores de menor escala a expandirem a sua quota de mercado”.

A Comissão conclui os seus comentários, solicitando ao ICP-ANACOM que *“reconsidere a assimetria das taxas de terminação móvel propostas no que respeita à Optimus”.*

A TMN espera assim que esta posição da Comissão constitua uma forte motivação para a alteração da proposta de assimetria tarifária contida no SPD, tendo nomeadamente em atenção que, nos termos do n.º 5 do artigo 7º da Directiva-Quadro e do artigo 6º do Regicom, o ICP-ANACOM deverá tomar na máxima conta as observações da Comissão.

2. Um dos aspectos que não pode deixar de ser salientado antes de entrar na análise de cada uma das motivações da assimetria, consiste no facto de o Regulador começar por afirmar no SPD que a análise de mercado efectuada em 2005 se mantém válida, não tendo havido nenhuma alteração significativa do mercado que justifique a alteração das conclusões então alcançadas, para de seguida propor introduzir, pela primeira vez em Portugal, uma assimetria tarifária móvel-móvel (e repor a assimetria fixo-móvel), alteração essa que em si mesmo exigiria e pressuporia uma alteração profunda da situação do mercado.

Com efeito, se o mercado não registou alterações que justifiquem a sua reanálise, como justificar a adopção de uma medida que não apenas representa uma mudança profunda do *status quo*, como choca frontalmente com a posição que o ICP-ANACOM sempre defendeu sobre assimetria tarifária no mercado móvel?

Note-se que esta interrogação é partilhada pela Comissão. Na verdade, em comunicação que dirigiu ao ICP-ANACOM no dia 6 de Novembro, questiona a Comissão: *“could you please explain why you are deciding to remove symmetric MTRs and to impose asymmetrical treatment of MNOs without conducting a proper*

market analysis and SMP assessment to illustrate the change in market conditions warranting this revised approach?”

A TMN não pode por outro lado compreender por que motivo o ICP-ANACOM se propõe agora adoptar uma decisão que contraria tudo aquilo que afirmou convictamente na Decisão 2005 e no âmbito da contestação do recurso contencioso de anulação que lhe foi movido pela Optimus (doravante “Contestação”) sem que nada de substancial tenha mudado no mercado.

Note-se que em 2005, o Regulador afirmava, depois de tecer uma série de considerações sobre o tema, que *“uma política de preços de terminação assimétricos não seria compatível com a promoção da concorrência nem com o aumento da eficiência do sector móvel como um todo”* (cfr. artigo 104º da Contestação, que se junta como documento n.º 2).

No SPD, o ICP-ANACOM vem agora afirmar que *“considera que, neste momento, é indispensável a prática de preços de terminação diferenciados entre a Optimus e os operadores de maior dimensão”*.

É impossível não registar uma enorme perplexidade perante esta afirmação. Como pode aquilo que há dois anos era impensável, ter passado a ser, *neste momento* indispensável, sem que se tenham registado no mercado móvel alterações que justifiquem uma nova análise do mercado?

Trata-se adicionalmente de uma decisão que, a ser adoptada, se mostrará dificilmente compatível com o princípio da previsibilidade regulatória que vincula a actividade do Regulador, pelos motivos que se indicarão de seguida.

Na verdade, e como se demonstrará adiante mais em detalhe, nenhuma das justificações dadas pelo Regulador para fundamentar a introdução, pela primeira vez em Portugal, de assimetria tarifária móvel-móvel (e reposição da assimetria fixo-móvel) pode colher, uma vez que nada mudou que justifique uma alteração regulatória tão drástica. Com efeito:

- (i) **Custos:** Os custos alegadamente superiores decorrentes de menores economias de escala, a verificarem-se (o que não se aceita), não serão de agora. Não há assim razão para acreditar que, *neste momento*, a situação difira da que se verificava em 2005.
- (ii) **Entrada Posterior no Mercado:** *Neste momento*, a Optimus entrou no mercado há quase dez anos. Em Fevereiro de 2005, tinha entrado há sete.
- (iii) **Externalidades de Rede:** *Neste momento* a alegada falha de mercado decorrente da diferenciação de preços *on-net* e *off-net* será sempre mais reduzida do que a que se verificava em 2005, face ao aparecimento de tarifários que não diferenciam chamadas *on-net* e *off-net* (UZO, Rede 4 e Vodafone Directo). O próprio Regulador o reconhece quando afirma que "*Os tarifários indiferenciados contrariam uma estratégia de foreclosure e à medida que forem sendo adoptados, o efeito de rede tenderá a desaparecer*".
- (iv) **Desbalanceamento de Tráfego:** Como o próprio ICP-ANACOM indica, o nível de desbalanceamento encontra-se *estabilizado desde 2004*, não podendo assim afirmar-se que seja *neste momento* superior ao que se verificava em 2005. Além disso, e como afirmou o Regulador em 2005 "*O desbalanceamento de tráfego não resulta da diferente dimensão das empresas ao nível retalhista. Para essa falha contribuem também, significativamente, as estratégias comerciais das empresas, entre as quais a da Optimus, ao praticar preços off-net reduzidos*".
3. É certo que o ICP-ANACOM afirma no SPD que continua a pensar o que disse em 2005, ou seja, que "*um preço de terminação idêntico para os diversos tipos de chamadas que terminam na rede móvel, independentemente da sua origem, e idêntico para os três operadores do mercado, é a situação que conduz a uma afectação dos recursos mais eficiente, e como tal, deve ser o objectivo do regulador*".

Sucedem, porém, que em 2005 o Regulador não disse só isso.

Disse também por exemplo que “a introdução de assimetria poderia penalizar os operadores com preços de terminação mais baixos, dado o impacto relativo na sua estrutura de custos. Essa distorção conduziria igualmente à redução dos incentivos à prestação eficiente do serviço móvel, distorcendo ainda mais as condições de concorrência nestes mercados”. E disse que “o primeiro objectivo do ICP-ANACOM na aplicação da obrigação de controlo de preços é terminar com todas as assimetrias”, que “Pretende-se caminhar gradualmente para uma situação (...) a alcançar no prazo de cerca de 2 anos, em que não exista qualquer diferença nos preços da terminação móvel entre os operadores em actividade” e que “a introdução de uma assimetria não contribui para a resolução do problema em causa, antes poderá agravá-lo” (cfr. Decisão 2005)

E também disse que “Em todos os países que notificaram estes mercados relevantes não foi introduzida qualquer assimetria onde esta não existia anteriormente”³, que “as políticas assimétricas funcionam em prejuízo dos consumidores móveis no futuro”, que a assimetria “perpetuaria as falhas de mercado relativas aos preços excessivos e à discriminação on-net/off-net” e “penalizaria os operadores com preços de terminação mais baixos (dado o impacto que teria na sua estrutura de custos), face à Optimus (que passaria a beneficiar de preços mais elevados que os outros operadores” e que “a redução dos preços de terminação associada à fixação de tarifas simétricas (...) promove a prática de preços mais eficientes (mais concorrenciais), elimina a discriminação entre operadores ao nível dos preços de retalho e contribui para resolver o problema do foreclosure” (cfr. artºs 105º, 309º, 438º e 457º, todos da Contestação do ICP-ANACOM).

³ Cfr Relatório da Audiência Prévia.

É assim incompreensível que, sem que nada de substancial tenha mudado nas condições do mercado, o ICP-ANACOM venha agora considerar que a prática de preços de terminação diferenciados entre a Optimus e os operadores de maior dimensão é, afinal, “indispensável”.

Note-se que é o próprio Regulador que reconhece que nada de substancial mudou quando afirma que *“não existiram alterações significativas nas condições de prestação do serviço de terminação de chamadas vocais, mantendo-se válidas as conclusões obtidas na decisão de Fevereiro de 2005”*.

4. Além do próprio regulador nacional e da Comissão, poderíamos citar também as posições do ERG sobre esta matéria.

Num documento de Maio de 2006⁴, o ERG afirma que certas análises económicas apontam o facto de, no contexto do mercado de terminação, os operadores mais pequenos poderem mesmo ter um maior, e não um menor, grau de poder de mercado, devido ao menor impacto que um aumento nas suas tarifas de terminação teria na percepção dos preços das chamadas para os serviços móveis por parte dos consumidores.

E prossegue afirmando que, no caso de o regulador conceder uma situação de excepção a novos entrantes, terá de fixar um período razoável até que o preço destes seja regulado de acordo com a norma regulatória geral do sector. Caso contrário, os operadores mais eficientes do mercado podem ser colocados numa situação de desvantagem competitiva, tendo de subsidiar operadores menos eficientes.

⁴ Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNs regulatory framework

5. A TMN concorda assim com quem afirma que *“a assimetria pode ter efeitos perversos”* e que a assimetria proposta no SPD reconduz *“a um subsídio à Optimus”*. A TMN concorda também que *“a adopção, agora, de assimetria favorável à Optimus corresponde a uma subsidiação da empresa com encargos para os consumidores”*.

Em contrapartida, a ideia de que estaria apenas em causa fazer recair sobre o mercado os custos de ineficiência produtiva, ainda que em abstracto pudesse ser verdadeira, parece alheia à circunstância de, por um lado, o mercado de terminação ser inerentemente monopolista, não podendo por isso mesmo a procura encontrar alternativas de oferta que disciplinem a ineficiência do operador e, por outro, não existirem ainda modelos de custeio pelos quais se possa garantir que as tarifas de terminação estão orientadas para os custos de um operador eficiente.

6. Porque o tema é de importância crítica para a TMN, iremos agora, ponto por ponto, demonstrar com todo o detalhe que o assunto merece, por que motivos falece razão ao Regulador, e quão incoerente e contraditória é a proposta de assimetria tarifária contida no SPD.

B.2.1 Custos médios unitários e economias de escala

1. O ICP-ANACOM começa por procurar justificar a assimetria tarifária a favor da Optimus, com base na circunstância de este operador ter alegadamente custos médios unitários superiores aos da TMN e da Vodafone.

Para chegar a esta conclusão – contrária, como veremos, à que o ICP-ANACOM alcançou em 2005 – afirma o Regulador no SPD que *“uma rede que curse menos tráfego terá necessariamente custos médios unitários mais elevados, independentemente da eficiência operacional do operador em causa”*.

Esta conclusão causa estranheza, porquanto a rede da Optimus sempre cursou menos tráfego que a dos seus concorrentes e sempre apresentou um rácio de estações base por tráfego substancialmente mais elevado do que a TMN e a Vodafone. Ou seja, nada disto é novo – nova é apenas a conclusão que, com base no mesmo *status quo*, o Regulador vem agora retirar: a de que a Optimus apresenta “*custos médios unitários mais elevados*”.

2. Ora, em 2005, o ICP-ANACOM a propósito deste tema dizia em primeiro lugar que “*numa óptica de eficiência económica, os custos para o mesmo serviço não variam significativamente de empresa para empresa, em função da sua dimensão (apenas podem existir pequenas diferenças sem relevância)*” (cfr. artigo 453º da Contestação).

Por outro lado, quando confrontado com a alegação da Optimus de que esta empresa deveria beneficiar de assimetria tarifária em virtude de os seus custos serem superiores, o Regulador advertiu que “*não possui nenhuma informação sobre os custos suportados por cada operador de redes móveis, pelo que não é possível afirmar se os custos da Autora são, efectivamente, superiores aos custos dos restantes operadores – tal como certamente a Autora também não terá, dada a inexistência de um sistema de custeio implementado*” (cfr. artigo 444º da Contestação).

E interrogou-se o ICP-ANACOM: “*Como pode a Autora vir alegar, com tanta certeza, que os seus custos são, efectivamente, superiores aos da TMN e da Vodafone?*” (cfr. artigo 445º da Contestação).

A TMN não pode, com todo o respeito, mas também com toda a legitimidade, deixar de formular a mesma questão: como pode o ICP-ANACOM vir alegar, com tanta certeza, que os custos da Optimus são, efectivamente, superiores aos da TMN e da Vodafone?

E o que fez com que em 2005 não fosse possível afirmar “*se os custos da Autora são, efectivamente, superiores aos custos dos restantes operadores*” e agora haja tantas certezas sobre o tema, se nada mudou, ou seja, se agora, como antes, a Optimus tem uma rede que cursa menos tráfego e apresenta, como sempre apresentou, um rácio de estações base por tráfego, superior e se não tem, como não tinha em 2005, um modelo de custeio?

É assim manifesto que o argumento dos custos superiores da Optimus não pode proceder, não podendo assim em caso algum servir de fundamento à assimetria tarifária proposta. Na ausência de modelos de custeio dos três operadores devidamente auditados, é tão especulativo afirmar que a Optimus apresenta custos médios unitários superiores aos dos seus concorrentes, como afirmar o contrário. Sobretudo sendo certo que os custos de espectro da Optimus são substancialmente inferiores aos da TMN e da Vodafone.

3. Mas não se ficam por aqui as contradições do ICP-ANACOM no que se refere a este argumento dos custos superiores que alegadamente vitimizam a Optimus.

Também em 2005, citando um conceituado académico inglês (Professor Stephen Littlechild, perito em controlos de preços para regular as empresas de utilidade pública no Reino Unido) o Regulador já havia explicitado que “*Quando uma ARN determina uma obrigação de controlo de preços aos preços de terminação móvel, deve preferir uma regulação de preços simétrica, com as únicas excepções possíveis do caso dos novos entrantes (apenas nos primeiros anos), ou se houver diferenças de custos que sejam unicamente derivadas de factores que estão fora do controlo da empresa (como diferenças geradas pela detenção de faixas de espectro atribuído diferentes: ex: operadores com espectro 900 MHz Vs operadores com espectro 1800 MHz, no caso do Reino Unido)*” (cfr. artigo 102º da Contestação, sem sublinhado no original).

Ora no caso da Optimus, as frequências que se lhe encontram atribuídas são semelhantes às dos restantes operadores móveis, não se justificando qualquer diferença de terminação por essa via. Pelo contrário, no caso da Optimus, os custos que estão fora do controlo daquele operador – os custos de espectro – são, há quase 10 anos, substancialmente inferiores aos que são suportados pelos outros operadores móveis, e não superiores.

É de notar aliás a este respeito que o modelo de taxas de espectro existente em Portugal – em resultado do qual a Optimus tem vindo a beneficiar de uma verdadeira “subsidição pública” – permitiu àquele operador uma “poupança” que se estima superará os milhões de euros, face aos custos de espectro incorridos pela TMN.

4. Alega ainda o ICP-ANACOM no SPD que *“a análise efectuada pela AdC a propósito da operação de concentração Sonaecom/PT, conclui que os custos médios da Optimus são superiores aos custos médios da TMN, sendo que naquela análise é referido que a notificante afirma não ter atingido a Escala Mínima Eficiente, definida como a “escala que permite atingir o nível de custos médios mínimo”.*

A TMN gostaria de começar por salientar que, no parecer que enviou ao ICP-ANACOM, a Autoridade da Concorrência alerta o Regulador para o facto de que, no âmbito da concentração Sonaecom/PT, *“não inferiu que a Optimus apresentava uma dimensão inferior à respectiva Escala Mínima Eficiente”* e para a circunstância de que *“a diferença de custos médios entre a Optimus e a TMN pode não ser justificada por uma questão de escala mínima, mas antes resultar de uma eventual ineficiência da Optimus face à TMN”.*

A TMN não compreende assim que o ICP-ANACOM, embora admitindo que não dispõe de qualquer estudo que permita comparar os custos da Optimus com os da TMN, dê de barato que a Optimus tem razão quando refere à AdC que não tem *Escala Mínima Eficiente*, ignorando que tal asserção foi efectuada pela Optimus no âmbito de uma operação de consolidação com impacte significativo no mercado

(OPA Sonaecom/PT), com o objectivo de levar a AdC a aprovar a concentração Optimus/TMN.

É também preocupante que, se a Optimus tem custos superiores, o Regulador queira implementar uma regulação assimétrica com o intuito de ver beneficiado o operador que tem custos médios unitários “significativamente” superiores. Sobretudo sendo certo que é questionável se os alegados custos superiores se devem a falta de escala ou a ineficiência.

De referir a este nível que a Optimus tem como accionista (e “parceiro”) de referência um operador de relevo – a Orange – que tudo leva a crer proporcionará à Optimus quer o acesso ao *know how* e experiência desse operador no sector – com potenciais poupanças - quer o acesso a determinados *inputs* produtivos em condições preferenciais. Há ainda que ter em conta que a Optimus se encontra integrada no Grupo líder em Portugal na distribuição moderna, uma vantagem competitiva assinalável num sector caracterizado por elevados custos comerciais.

O Regulador parte, assim, do princípio que deve ficar no mercado um operador que não consegue, por si só, atingir o nível de eficiência necessário, não esclarecendo se a regulação assimétrica é uma necessidade inerente à disparidade de quotas de mercado – caso em que a regulação se transforma num incentivo ao equilíbrio oligopolista –, ou se é uma necessidade imposta pela quota da Optimus num mercado com a dimensão do português – caso em que tenderá a perpetuar-se.

É que, como bem lembrava o Regulador em 2005, *“o critério da eficiência económica é relevante para a regulação dos mercados em causa, porque permite atingir os objectivos de regulação consagrados no artigo 5º da LCE. E permite atingir não apenas o objectivo da promoção da concorrência, mas também o da defesa dos interesses dos utilizadores dos serviços em questão – através da maximização dos seus benefícios, em termos de escolha, preço e qualidade”* (cfr. artigos 455º e 456º da Contestação).

5. De notar também, mais uma vez, que já em 2005 o ICP-ANACOM conhecia bem os perigos de permitir a prática de preços de terminação superiores a empresas com custos superiores, i.e., a empresas menos eficientes.

Pode efectivamente ler-se no artigo 100º da Contestação o seguinte: “*Se considerarmos, por hipótese teórica, duas empresas em que uma seja mais eficiente e a outra tenha custos mais elevados, sendo portanto menos eficiente; e se a ARN permitir à empresa menos eficiente a prática de um preço mais elevado que a mais eficiente, a empresa menos eficiente não terá de se preocupar com o aumento da eficiência, nem em atingir os níveis de eficiência da primeira; por seu lado, a empresa mais eficiente não terá incentivos para inovar e tornar-se ainda mais eficiente*”.

E acrescenta no artigo 101º da Contestação: “*Adicionalmente, uma regulação assimétrica nos preços tem consequências negativas para a própria concorrência, a nível do retalho, entre os operadores móveis. O operador menos eficiente, para além de ver os seus custos superiores ressarcidos, iria repercutir esses custos mais elevados no operador que necessita de terminar chamadas na sua rede. Assim, o operador mais eficiente veria os seus custos (no retalho) aumentados. E, simultaneamente, o custo (no retalho) do operador menos eficiente seria reduzido, uma vez que teria de pagar um preço mais baixo para terminar as chamadas na rede do operador mais eficiente. Estas diferenciações nos custos seriam então passadas para os preços ao consumidor final, criando distorções na concorrência, a nível do retalho, entre os operadores móveis, derivadas da regulação de preços assimétrica*”.

É assim inegável que, mesmo que os custos da Optimus fossem superiores aos da TMN e da Vodafone, nunca tal circunstância poderia servir de fundamento à prática de preços de terminação assimétricos, como o ICP-ANACOM bem demonstrou em 2005.

6. Por outro lado, ainda que os custos da Optimus fossem superiores aos da TMN e da Vodafone, o que está longe de estar demonstrado, a falta de optimização desses mesmos custos apenas pode ser imputável à própria Optimus.

Com efeito, não deixam de ser intrigantes as razões pelas quais a Optimus, tendo alegadamente custos superiores aos dos seus concorrentes, e beneficiando de uma maior disponibilidade da sua rede, nunca promoveu activamente a rentabilização da sua rede, tendo sido, ao invés, a TMN a viabilizar o primeiro verdadeiro MVNO em Portugal.

7. Diz-nos ainda o ICP-ANACOM no SPD, em abono da assimetria tarifária, que “*cerca de 70% dos 27 países da União Europeia (...) aplicaram uma assimetria entre os dois maiores operadores e o(s) operador(es) de menor dimensão*”. Esta afirmação ignora porém uma realidade incontornável: nenhum Regulador europeu aceitou introduzir assimetria onde ela não existisse anteriormente.

É aliás o ICP-ANACOM quem salienta esse facto já em 2005, quando, para demonstrar o retrocesso que representaria introduzir assimetria tarifária móvel-móvel, afirma, no Relatório da Audiência Prévia de Outubro de 2005 que “*Em todos os países que notificaram estes mercados relevantes não foi introduzida qualquer assimetria onde esta não existia anteriormente*”.

É de notar que, quase 3 anos volvidos, esta afirmação continua a ser verdadeira – até hoje nenhum Regulador aceitou introduzir assimetria onde ela não existisse anteriormente. Pelo contrário, alguns deles (como o Sueco e o Norueguês) eliminaram a assimetria existente e todos os que, como o ICP-ANACOM, reviram os preços estabelecidos no âmbito da primeira análise do mercado relevante em causa, indicaram com precisão os termos e o calendário da eliminação de qualquer assimetria ainda existente.

Como bem salienta um Ilustre Membro do Conselho de Administração do ICP-ANACOM *“não se verifica na análise dos dados apresentados nenhuma outra situação idêntica à situação portuguesa. Ou seja, parece ser a primeira vez que, uma empresa a operar no mercado há mais de nove anos, vai beneficiar novamente de uma medida regulatória assimétrica”*.

8. Por todos os motivos acima aduzidos, é manifesto que o argumento dos custos superiores da Optimus não pode de forma alguma servir para fundamentar a assimetria móvel-móvel e fixo-móvel agora proposta pelo ICP-ANACOM no SPD.

Vejamos agora qual a validade intrínseca dos restantes argumentos de que o Regulador procura prevalecer-se para justificar esta inovadora medida regulatória.

B.2.2 Efeitos de rede e desbalanceamento de tráfego

1. Esta seria para o ICP-ANACOM, uma falha de mercado que justificaria a imposição de diferenciação tarifária a favor da Optimus.

Segundo explica o Regulador no SPD, a prática pelos operadores de maior dimensão, de preços de retalho *on-net* muito inferiores aos preços de retalho *off-net* amplia os efeitos de rede e coloca o operador de menor dimensão numa situação de clara desvantagem competitiva na aquisição e manutenção de clientes.

Conclui de seguida o ICP-ANACOM que o desbalanceamento de tráfego se tem mantido num nível muito desfavorável à Optimus, e que os dados disponíveis *“apontam para a continuação da existência da falha de mercado associada à discriminação de preços como estratégia de foreclosure, pelo que é importante que o ICP-ANACOM intervenha com uma medida mais eficaz, no sentido de permitir à Optimus uma situação de concorrência em igualdade de circunstâncias com os seus concorrentes”*.

2. Convém porém salientar que, como o Regulador afirmava na Decisão 2005, “*O desbalanceamento de tráfego não resulta da diferente dimensão das empresas ao nível retalhista. Para essa falha contribuem também, significativamente, as estratégias comerciais das empresas, entre as quais a da Optimus, ao praticar preços off-net reduzidos*”. Ideia que, de resto, o ICP-ANACOM reafirmou na Contestação: “*A estratégia da Optimus de colocar os seus preços off-net o mais próximo possível dos preços on-net dos seus concorrentes (funcionando os preços de terminação como um limite mínimo ao seu preço de retalho off-net) tem vindo a agravar o desbalanceamento de tráfego* (cfr. artigo 411º da Contestação).

Afirmava seguidamente o Regulador que a falha de mercado em causa, não poderia ser endereçada através da prática de diferenciação tarifária, pois “*A assimetria tenderia a aumentar ainda mais o desbalanceamento do tráfego, uma vez que incentivaria a TMN e a Vodafone a fazer repercutir nos seus preços off-net o preço mais elevado de terminação na rede da Optimus, aumentando o diferencial entre os preços on-net e off-net*” (cfr. Decisão 2005, página 11).

Concluindo então o ICP-ANACOM, a este respeito, que “*A introdução de uma assimetria não contribui para a resolução do problema em causa, antes poderá agravá-lo*”. E explica porquê:

- (a) *A imposição de preços de terminação assimétricos, criaria incentivos para que a Optimus tivesse uma actuação menos eficiente, e como tal teria maiores dificuldades em adaptar-se ao mercado quando a assimetria terminasse;*
- (b) *Por outro lado, a fixação de um preço de terminação mais elevado contribuiria para aumentar as externalidades da rede promovidas pelas duas outras redes móveis e potenciadas pela estratégia de diferenciação on-net off-net. O preço das chamadas off-net desses operadores para a Optimus seria ainda mais elevado, aumentando o valor para o cliente de pertencer a essas redes* (cfr. artigos 113º, 116º 118º, 362º e 474º, todos da Contestação).

A clareza e veemência da posição adoptada em 2005 pelo Regulador dispensariam considerações adicionais sobre esta questão.

3. Vale no entanto a pena, apesar de tudo, aprofundar alguns aspectos da mesma, nomeadamente os que se relacionam com a afirmação do ICP-ANACOM, contida no SPD, nos termos da qual o Regulador terá visto frustrada a sua expectativa de que a redução substancial do preço de terminação móvel-móvel imposta em Fevereiro de 2005 tivesse sido suficiente para resolver ou atenuar a falha de mercado associada ao desbalançamento do tráfego.

A TMN não compreende esta afirmação, a qual, de resto, é mais uma vez profundamente contraditória com a posição que foi adoptada pelo ICP-ANACOM em Outubro de 2005, no âmbito da Contestação à acção judicial movida pela Optimus.

Com efeito, disse então o Regulador que as expectativas, que agora afirma frustradas, tinham sido, afinal, atingidas: *“Contrariamente ao que pareciam ser as expectativas da Optimus e em consonância com as expectativas da ANACOM, as descidas dos preços de terminação nas três redes móveis têm tido como efeito a redução dos preços de retalho das chamadas off-net da TMN e da Vodafone e a sua consequente aproximação aos preços das chamadas on-net (cfr. Contestação, sem realce no original).*

Tendo também o ICP-ANACOM afirmado:

- (a) *a realidade veio confirmar e dar razão ao seu entendimento. Com a redução dos preços de terminação móvel em Março de 2005 e com uma redução gradual da terminação até Outubro de 2006 até valores mais próximos dos custos efectivos, o regulador criou condições para o aparecimento de novos tipos de tarifários, sem distinção entre on-net e off-net (tarifários indiferenciados). (cfr. artigo 113º da Contestação)*

- (b) *Este desenvolvimento do mercado traduz efectivamente o que a Optimus sempre reivindicou e tem como consequência tornar o efeito de rede inócuo, dando aos operadores de rede melhores condições concorrenciais. (cfr. artigo 118º da Contestação)*
- (c) *Tal como previsto pelo regulador, estes desenvolvimentos comerciais (tarifários indiferenciados) vieram provar que o tratamento diferenciado dado à Optimus, limitado no tempo, será suficiente para lhe permitir adaptar-se à nova situação do mercado e melhorar as suas condições de concorrência. (cfr. artigo 362º da Contestação)*
- (d) *Com os tarifários indiferenciados deixou de se tornar necessário “presumir”, com o mínimo de fundamento exigido, algum comportamento futuro dessa índole. (cfr. artigo 474º da Contestação)*
- (e) *Os tarifários indiferenciados contrariam uma estratégia de foreclosure e à medida que forem sendo adoptados, o efeito de rede tenderá a desaparecer. (cfr. artigo 116º da Contestação)*

Não se compreende assim como pode agora vir o ICP-ANACOM alegar, em defesa da introdução da assimetria que então recusou, que viu afinal frustrada a sua expectativa de que a redução substancial do preço de terminação móvel-móvel imposta em Fevereiro de 2005 tivesse sido suficiente para resolver ou atenuar a falha de mercado associada ao desbalanceamento do tráfego.

4. Outro aspecto que tem de ser salientado é o que se prende com o facto de a Optimus ter já beneficiado, durante quase 4 anos, de assimetria tarifária fixo-móvel, o que lhe terá permitido auferir receitas adicionais estimadas em cerca de milhões de euros (cfr. Gráfico 10).

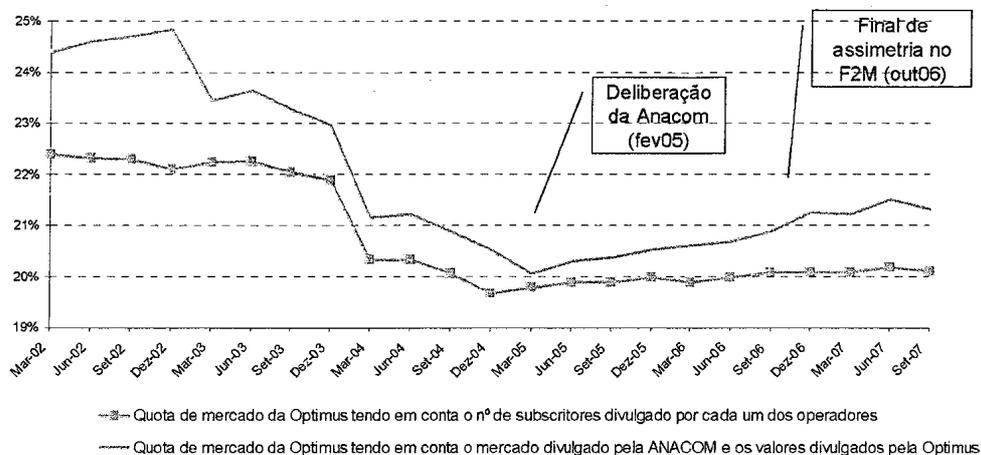
CONFIDENCIAL

Gráfico 10 – Evolução das tarifas de terminação móvel

CONFIDENCIAL

Vale a pena também notar que, analisando a evolução da quota de mercado da Optimus, se constata que esta foi de acentuada queda durante o período de assimetria fixo-móvel, tendo-se verificado uma ligeira recuperação da quota de mercado da Optimus quando a assimetria foi suprimida, o que é bem demonstrativo não apenas da desadequação da medida agora proposta pelo ICP-ANACOM, como do facto de que o Regulador estava certo quando em 2005 afirmava que *“A introdução de uma assimetria não contribui para a resolução do problema em causa, antes poderá agravá-lo”*. (cfr. Gráfico 11).

Gráfico 11 – Evolução da quota de mercado da Optimus



Isto mesmo é aliás reconhecido quando um membro do Conselho de Administração do ICP-ANACOM afirma que: *“pese embora se tenha afastado o princípio da assimetria, a Optimus manteve algum crescimento. Tal facto evidencia que não está demonstrada de forma clara a relação causa-efeito da assimetria como medida apta a produzir um aumento da quota de mercado”*. Neste contexto, aditou que *“a assimetria pode ter efeitos perversos”*.

5. Antes de concluir este tema das alegadas desvantagens decorrentes para a Optimus da sua menor dimensão e do efeito de rede de que, em consequência, beneficiarão os seus concorrentes, a TMN não pode deixar de salientar que a Optimus se vem anunciando como líder de mercado na banda larga móvel, aspecto de que não poderá deixar de ser ponderado na análise do fundamento das dificuldades de crescimento que aquela empresa invoca quando isso lhe convém.

Por outro lado, a Optimus será também o operador com maior número de clientes com acesso fixo via GSM (Optimus Home), o que também é demonstrativo da capacidade de crescimento e de actuação no mercado que aquela empresa detém.

De referir ainda as recentes declarações do Presidente da Sonaecom, que, questionado quanto à sustentabilidade da Sonaecom, afirmou que a empresa “nunca esteve tão confortável” e que “não tem parado de crescer nos últimos nove anos”. Acrescentou ainda que “a evolução que perspectivamos para os negócios da Sonaecom é francamente favorável”.

Neste contexto, a muleta regulatória que a assimetria tarifária consubstanciaria, revela-se manifestamente excessiva e, sobretudo, desnecessária.

6. Uma última nota a propósito deste tema para comentar a afirmação do ICP-ANACOM contida no SPD, nos termos da qual a assimetria agora proposta “*é um remédio transitório*”.

A TMN gostaria em primeiro lugar de manifestar preocupação pelo facto de o ICP-ANACOM não fornecer qualquer indicação sobre o que considera “transitório”. A assimetria fixo-móvel também foi “transitória”, mas manteve-se durante quase 4 anos. A assimetria entre operadores também deveria ser suprimida uma vez terminado o prazo de transição definido pelo Regulador (Outubro de 2006)⁵, mas o Regulador pretende agora voltar a introduzi-la, desta feita quer por via dos preços de terminação móvel-móvel, quer fixo-móvel. Não parece ser assim grande o sossego que decorre do facto de estarmos perante “um remédio transitório”.

A segunda preocupação quanto ao carácter transitório da assimetria prende-se com o facto de, ao invés do que sucedeu quando da Decisão 2005, em que a assimetria era reduzida gradualmente ao longo do período coberto por aquela Decisão (*glide path*),

⁵ (...) o ICP-ANACOM considera ser proporcional admitir um período adicional de transição até Outubro de 2006, no qual a Optimus poderá usufruir de uma terminação fixo-móvel superior à dos seus concorrentes. A partir dessa data, o preço de terminação fixo-móvel da Optimus deverá ser igual ao dos outros operadores, uma vez que se considera ter terminado esse prazo de transição” (cfr. Decisão 2005).

o SPD propor uma assimetria que se apresenta estável (20% acima dos preços da TMN e da Vodafone) ao longo de todo o ano 2008.

Recorde-se que, uma das justificações que o ICP-ANACOM avançou em 2005 para não terminar de imediato com a assimetria fixo-móvel foi a de que essa eliminação imediata causaria à Optimus um elevado impacto financeiro. Por esse motivo, entendeu o Regulador que *“a sua eliminação deveria ser gradual, vindo os preços da terminação fixo-móvel praticados pelos três operadores móveis a convergir apenas em Outubro de 2006”* (cfr. artigo 360º da Contestação, sem sublinhado no original).

Por que motivo então acreditar agora que a assimetria proposta no SPD será eliminada, de forma imediata, em Janeiro de 2009, sobretudo tendo em atenção que, ao arripio do que têm feito outras Autoridades Reguladoras, o ICP-ANACOM não indica sequer quando (e como) irá terminar a assimetria? A TMN não pode assim deixar de manifestar o seu cepticismo perante o carácter pretensamente transitório da medida.

Com efeito, por mais que o ICP-ANACOM reitere no SPD que a solução da assimetria é indesejável e, por isso transitória, parece ser evidente que a transitoriedade está desacreditada pela reiteração da medida, que, ao fim e ao cabo, pode repetir-se enquanto a quota de mercado da Optimus não recuperar sustentadamente à custa de incentivos artificiais do regulador sectorial.

7. Voltando ao tema que nos ocupa, a TMN gostaria de reafirmar que discorda profundamente de que o desbalanceamento de tráfego desfavorável à Optimus se fique a dever à diferente dimensão das empresas, ou a quaisquer práticas de fechamento do mercado (*foreclosure*). Como não acredita que possa ser corrigido através da introdução de uma assimetria nas tarifas móvel-móvel e fixo-móvel.

Com efeito a TMN entende que para a evolução da quota de mercado de um operador é muito mais determinante o seu posicionamento estratégico, concretizado através das

suas políticas de *pricing*, comerciais, de inovação, de investimento, etc. do que as possíveis consequências que o “efeito de rede” poderá ter.

Na opinião da TMN, a existência de desbalanceamento de tráfego não está assim relacionada apenas com a dimensão relativa dos diversos operadores existentes no mercado, nem com alegadas estratégias de *foreclosure*, mas sobretudo com as estratégias comerciais adoptadas pela Optimus (nomeadamente estratégias tarifárias) e com o perfil dos seus clientes.

Efectivamente, o racional do diferencial entre preços *on-net* e *off-net* prende-se, essencialmente, com a procura destes dois tipos de chamada. Existem, na verdade, estudos que permitem inferir que a elasticidade da procura face aos preços *on-net* é muito mais elevada do que a elasticidade da procura face aos preços *off-net*, pelo que o *pricing* eficiente é obtido através da aplicação de um *markup* superior aos preços *off-net* do que aquele que é aplicado aos preços *on-net*.

Podemos assim concluir que o nível mais elevado dos preços *off-net* em relação aos preços *on-net* não só é economicamente racional, como é independente do nível das tarifas de terminação.

A TMN gostaria de lembrar a este respeito que o sucesso inicial da Optimus – quando a serem relevantes os efeitos de rede, estes seriam especialmente prejudiciais para a Optimus, uma vez que esta não tinha subscritores – se deveu essencialmente à campanha Pioneiros, que apostava em preços *on-net* muito baixos. Essa estratégia preconizada pela própria Optimus demonstrou um sucesso evidente.

8. Nestes termos, e por todos os motivos já enunciados, a TMN considera que não podem manifestamente proceder os argumentos invocados pelo ICP-ANACOM relativamente aos efeitos de rede e desbalanceamento do tráfego, carecendo assim de qualquer justificação a introdução de assimetria tarifária que é proposta no SPD, como forma de resolver esta alegada falha de mercado.

Em suma, é entendimento da TMN que, como o Regulador afirmava em 2005 “A introdução de uma assimetria não contribui para a resolução do problema em causa, antes poderá agravá-lo”, pelo que o SPD deverá ser revisto em conformidade.

B.2.3 Entrada posterior no mercado

1. Alega finalmente o ICP-ANACOM em favor da introdução de assimetria tarifária móvel-móvel e fixo-móvel que outro critério importante na decisão que se propõe adoptar relaciona-se com as diferentes datas de entradas no mercado, que traduzem um desfase temporal de 6 anos em desfavor da Optimus.

São vários os motivos pelos quais a TMN não pode compreender, nem aceitar, esta posição do Regulador.

2. Note-se na verdade que na Decisão 2005, o ICP-ANACOM havia já justificado a manutenção da assimetria fixo-móvel até ao final de 2006, com base na entrada mais tardia do terceiro operador no mercado.

Pode ler-se efectivamente naquela Decisão: “*De facto, o ICP-ANACOM teve em conta que a entrada da Optimus mercado ocorreu em 1998, seis anos depois dos dois primeiros operadores. Por este motivo, o ICP-ANACOM considera ser proporcional admitir um período adicional de transição até Outubro de 2006, no qual a Optimus poderá usufruir de uma terminação fixo-móvel superior à dos seus concorrentes. A partir dessa data, o preço de terminação fixo-móvel da Optimus deverá ser igual ao dos outros operadores, uma vez que se considera ter terminado esse prazo de transição*” (sem sublinhado no original).

Ou seja: (i) por ter entrado mais tarde no mercado, foi a Optimus compensada através da prática de preços de terminação fixo-móvel assimétricos, que lhe permitiram auferir uma receita adicional estimada em cerca de milhões de euros; (ii) dez anos volvidos sobre a sua entrada no mercado, volta a Optimus a ser compensada por

aquela posterior entrada, desta vez mediante assimetria dos preços de terminação quer fixo-móvel, quer móvel-móvel.

É na verdade difícil compreender por que motivo deverá a Optimus ser novamente compensada pela sua posterior entrada no mercado, sobretudo sendo certo que, fruto do modelo de pagamento de taxas de espectro vigente em Portugal, a Optimus beneficiou já de uma verdadeira “subsidição pública” ao longo de praticamente dez anos.

3. Revela-se também necessário salientar mais uma vez quão diferente é esta nova posição do ICP-ANACOM da anteriormente adoptada em 2005.

Citando o conceituado académico inglês, Professor Stephen Littlechild, afirmava o Regulador na Contestação, em Outubro de 2005: “*quando uma ARN determina uma obrigação de controlo de preços aos preços de terminação móvel, deve preferir uma regulação de preços simétrica, com as únicas excepções possíveis do caso dos novos entrantes (apenas nos primeiros anos) (...) (cfr. artigo 102º da Contestação, sem sublinhado no original).*

Aliás, a conclusão de que a Optimus não integra (como já não integrava em 2005) o conceito de novo entrante foi, também, extraída pelo ICP-ANACOM na Contestação já sobejamente citada, ao afirmar que “*Note-se que, para este efeito [regulação assimétrica], a Optimus não é um novo entrante, uma vez que entrou no mercado há 7 anos e tem uma quota de 17%*”.

É assim forçoso concluir que o ICP-ANACOM, também aqui, vem dizer agora no SPD o contrário do que afirmou há dois anos atrás.

4. A TMN, pelo contrário, mantém e reafirma aquilo que, em diversas sedes, defendeu até agora: a Optimus, por ter entrado mais tarde no mercado, entrou num mercado tecnologicamente mais maduro e com mais *know-how* acumulado, pelo que beneficiou

de condições mais favoráveis ao investimento em rede comparativamente com os dois outros operadores.

Ou seja, para além de ter entrado no mercado ainda numa fase de elevado potencial de crescimento – a taxa de penetração do serviço móvel no final de 1998 era de apenas cerca de 30% – a Optimus teve a oportunidade de realizar o investimento de forma mais eficiente e num ambiente de risco de negócio significativamente reduzido por comparação à TMN e à Vodafone.

Adicionalmente, quaisquer eventuais desvantagens decorrentes da posterior entrada no mercado da Optimus foram já sobejamente compensadas pela assimetria das tarifas de terminação fixo-móvel de que este operador beneficiou até Outubro de 2006, sendo manifestamente excessivo, desproporcional e injusto voltar a compensar a Optimus, dez anos depois da sua entrada no mercado e durante um período de tempo que, ainda que seja transitório, é indeterminado.

B.2.4 Conclusões quanto à assimetria tarifária

1. A concluir o tema da assimetria, a TMN gostaria de citar o ICP-ANACOM:

“Em suma, a imposição do tarifário simétrico (desde nas terminações móvel-móvel e internacional-móvel e futuramente também na terminação fixo-móvel) e com preços mais reduzidos revelou-se uma medida adequada à solução dos problemas identificados, proporcional, justificada à luz dos objectivos de regulação, objectivamente justificável em relação às redes em questão, transparente em relação aos fins a que se destina e não discriminatória” (cfr. artigo 471º da Contestação).

Não tendo o mercado móvel registado alterações que justifiquem a sua reanálise, e *“mantendo-se válidas as conclusões obtidas na decisão de Fevereiro de 2005”*⁶

⁶ Cfr. página 5 do SPD.

parece forçoso concluir, *a contrario sensu*, que a imposição de um tarifário assimétrico não é proporcional, não é justificada à luz dos objectivos de regulação, não é objectivamente justificável em relação às redes em questão, não é transparente em relação aos fins a que se destina e, sobretudo, é discriminatória.

2. Acresce que, *“uma política de preços de terminação assimétricos não seria compatível com a promoção da concorrência nem com o aumento da eficiência do sector móvel como um todo”*, sobretudo sendo certo que *“a introdução de assimetria poderia penalizar os operadores com preços de terminação mais baixos, dado o impacto relativo na sua estrutura de custos. Essa distorção conduziria igualmente à redução dos incentivos à prestação eficiente do serviço móvel, distorcendo ainda mais as condições de concorrência nestes mercados”* e que *“as políticas assimétricas funcionam em prejuízo dos consumidores móveis no futuro”* (cfr. artigos 104º, 99º e 105º respectivamente, todos da Contestação).

3. Convém também referir que o operador mais prejudicado, quer com a queda abrupta das tarifas de terminação, quer com a assimetria tarifária em benefício da Optimus, será a TMN, com impacto na sua competitividade no mercado, uma vez que:
 - (a) A Optimus e a Vodafone beneficiam de um quadro de flexibilidade regulatória que lhes permite crescer no mercado do serviço fixo, com ganhos de quotas nesse mercado (por isso, a Vodafone está a avançar com ofertas ADSL), e que lhes trará uma capacidade para compensar a queda das receitas no móvel;

 - (b) A Vodafone, com uma quota de cerca de 23% na Europa dos 15 (e uma quota média de 30% nos países onde está presente, os quais representam 80% dos subscritores móveis da Europa Ocidental), dispõe de (i) acesso a capital ilimitado que lhe permitem realizar maior investimento em investigação tecnológica e inovação (ii) economias de escala elevadíssimas que permitem

garantir equipamentos (rede e terminais) em qualidade, quantidade e preço mais vantajosos bem como (iii) sinergias operacionais sem paralelo (investigação e marketing). Neste contexto, a ser permitida uma assimetria tarifária, deveria a mesma ser atribuída à TMN face à Vodafone e nunca à Optimus face à TMN.

- (c) A Optimus tem como accionista de referência a Orange, com a qual de resto firmou um acordo de parceria estratégica, sendo que a Orange tem uma quota de mercado de 12% na Europa dos 15 e uma quota média de 28% nos países onde está presente, os quais representam cerca de 46% dos subscritores móveis da Europa Ocidental. Adicionalmente, a Optimus está integrada no Grupo Sonae, líder na distribuição moderna, que constitui uma vantagem competitiva significativa num sector com elevados custos comerciais como é o móvel.
- (d) A TMN viu recentemente a sua actuação no mercado fortemente prejudicada durante mais de um ano, fruto da “paralização” decorrente da OPA lançada pela Sonaecom sobre o Grupo PT.
- (e) A TMN continua a ser a operadora que paga taxas de espectro mais elevadas, embora seja a operadora mais eficiente em termos de gestão e utilização do espectro que lhe está atribuído.

É, assim, imprescindível que o SPD seja revisto no sentido de eliminar a proposta de assimetria tarifária móvel-móvel e fixo-móvel em benefício da Optimus, a qual constitui um inaceitável retrocesso regulatório e uma medida ilegal por violar a Lei nº 5/2004 de 11 de Fevereiro, na medida em que esta impõe que as obrigações determinadas pelo ICP-ANACOM, no âmbito da análise de mercados, não originem uma discriminação indevida relativamente a qualquer entidade.

B.3 Avaliação com recurso a *proxys* de estudos

1. No SPD, o ICP-ANACOM indica que, na ausência de um sistema de custeio, considera que o nível de preços praticados nas chamadas *on-net* constitui uma referência alternativa para avaliar os custos de terminação dos operadores móveis.

Para o Regulador, parece razoável considerar que os preços em vigor para as chamadas *on-net* são determinados de modo a cobrir quer os custos com a sua originação e terminação, quer os restantes custos operacionais (facturação, apoio ao cliente, custos de aquisição de clientes, etc).

Prossegue o ICP-ANACOM indicando que entende adequado considerar que os custos de terminação na rede móvel representarão 30% do preço médio em vigor no mercado para as chamadas *on-net*, que o custo de originação será da mesma ordem de grandeza do custo de terminação, e que o operador terá assim uma margem de 40% para cobrir os custos operacionais.

Conclui o Regulador, anunciando que tenciona usar essa *proxy* de custos na revisão dos preços de terminação de cada operador, a ter lugar no final de Dezembro de 2008.

Por outras palavras, depois de ter fixado e continuar a fixar preços de terminação com recurso a *benchmarking*, o ICP-ANACOM parece agora propor-se fixar preços com recurso a *proxys* de custos.

2. A TMN discorda desta posição do ICP-ANACOM, não apenas por considerar que não representa qualquer avanço regulatório a substituição de *benchmarks* por *proxys* de custos na fixação de preços de terminação, mas também porque considera desadequada a abordagem regulatória subjacente à metodologia anunciada pelo Regulador no SPD.

Vejamos porquê.

3. Convém começar por salientar que, como tivemos já oportunidade de referir supra no ponto 7. do Parágrafo B.2.2, o racional do diferencial entre preços *on-net* e *off-net* prende-se, essencialmente, com a procura destes dois tipos de chamada. Existem, na verdade, estudos que permitem inferir que a elasticidade da procura face aos preços *on-net* é muito mais elevada do que a elasticidade da procura face aos preços *off-net*, pelo que o *pricing* eficiente é obtido através da aplicação de um *markup* superior aos preços *off-net* do que aquele que é aplicado aos preços *on-net*.

Por outras palavras, em termos de teoria económica, sendo a elasticidade da procura face aos preços *on-net* superior do que a elasticidade da procura face os preços *off-net*, uma política eficiente é aquela que aplica um *markup* superior aos preços *off-net* e inferior aos preços *on-net*.

Esta estratégia de *pricing* é assim aquela que maximiza o lucro e o bem estar social, já que, de forma a maximizar o excedente do consumidor, no caso de multiserviços, os *markups* de Ramsey aplicados ao custo marginal devem ser inversamente proporcionais à elasticidade da procura.

Nestes termos, não se revela de todo adequado utilizar os preços praticados nas chamadas *on-net* como ponto de partida para uma *proxy* de custos para a fixação de preços de terminação de chamadas nas redes móveis.

4. Acresce que a oferta do tráfego de voz *on-net* a preços competitivos permite ao operador móvel o reforço do seu parque de clientes, promove uma maior utilização da sua rede e potencia a utilização de outros serviços geradores de margens superiores, com benefício do ARPU da empresa.

Por outras palavras, o nível a que são fixados os preços das chamadas *on-net* não é necessariamente determinado pelos respectivos custos, devendo antes dar também resposta não apenas aos aspectos de elasticidade da procura acima referidos como a estratégia comercial e de utilização da rede.

5. Por outro lado ainda, há que ter também em atenção que uma chamada *on-net* faz uma utilização mais económica dos recursos de rede do que a soma de uma originação e uma terminação. Esta economia de recursos ocorre na rede core (MSC de trânsito) e na interligação (interna e externa).

Isto mesmo é de resto evidenciado pelas regras de entrada de tráfego. Com efeito, o tráfego terminado nas redes móveis é entregue no ponto mais próximo da origem, uma vez que não se conhece a localização do destinatário. Por exemplo, numa chamada ORM-TMN, iniciada na Madeira e terminada em Lisboa, a ORM entrega o tráfego na Madeira, custeando a TMN o restante percurso. Logo, o custo da chamada não é repartido equitativamente entre a originação e a terminação, sendo a parcela tendencialmente mais pesada suportada pelo operador de destino.

Assim, também por este motivo não se revela adequada a utilização da *proxy* de custos agora proposta pelo ICP-ANACOM.

6. Finalmente, há que não perder de vista que uma série de países cujos Reguladores fixam os preços de terminação de chamadas em redes móveis com base em sistemas de custeio aprovados e auditados (como a Espanha, a Grécia, a Itália, a Holanda, a Bélgica, entre outros), apresentam preços de terminação superiores (nalguns casos, bastante superiores) aos que o Regulador se propõe agora fixar.

Note-se a este respeito que Portugal é um país que tem registado um elevado nível de investimento no sector móvel – investimento esse que necessariamente influencia os custos dos operadores – circunstância que não é capturada se se fizer recurso a uma *proxy* de custos como a que é referida no SPD.

Tudo indica assim que a fixação de preços com base na *proxy* de custos ora proposta pelo ICP-ANACOM poderá revelar-se uma abordagem regulatória profundamente errada e seguramente não menos falível e questionável do que a que resulta do recurso a *benchmarks*.

C. Conclusões

Do exposto, retiramos as seguintes conclusões principais:

Sobre o recurso ao *benchmark* europeu e sobre os preços de terminação a vigorar em 2008

1. Como o próprio ICP-ANACOM afirma no SPD, o recurso a *benchmarks* não pode ser feito de forma descontextualizada, ignorando as especificidades do mercado em causa.
2. A TMN considera assim que a metodologia utilizada pelo ICP-ANACOM enferma de graves insuficiências que não são aceitáveis por conduzirem a conclusões e decisões incorrectas, sendo evidente que, contrariamente ao que o Regulador afirma no SPD, existem razões objectivas e ponderosas para que os preços de terminação em Portugal não se situem entre os mais baixos do espaço europeu, antes pelo contrário.

Com efeito, pretender, exclusivamente com recurso ao *benchmark* do IRG, situar os preços de terminação móvel em Portugal ao nível dos preços mais baixos do espaço europeu, corresponde a desprezar injustificadamente uma série de circunstancialismos específicos do mercado móvel português, nomeadamente os seguintes:

- (a) Não se revela possível compensar a drástica descida de preços de terminação que o ICP-ANACOM se propõe impor, com um eventual crescimento do mercado, uma vez que (i) Portugal é um dos países da União Europeia onde os serviços móveis têm maior penetração (e, em concreto, uma taxa de penetração substancialmente superior – mais de 50% superior – à que se verifica em França, um dos países do “Top 5” do *benchmark* do IRG), (ii) Portugal apresenta um dos mais baixos PIB *per capita* da União Europeia e um ritmo de crescimento estruturalmente inferior e (iii) o mercado móvel português apresenta um dos níveis de consumo mais baixos da Europa, aliás muito inferior ao nível de consumo dos países do “Top 5” do *benchmark* do IRG;

- (b) No que se refere a investimentos em 3G, a situação em Portugal não é comparável à da maior parte dos países europeus, apresentando uma penetração de assinantes 3G bastante elevada (quase 4 vezes superior à que se verifica em França, mais de 4 vezes superior à que se verifica na Finlândia e infinitamente superior à verificada no Chipre, países do “Top 5” do *benchmark* do IRG), o que indicia elevados custos de investimento;
- (c) As taxas de espectro situam-se em Portugal a um nível quase três vezes acima da média europeia, aspecto que é agravado pelo facto de o modelo de cobrança das taxas de utilização de espectro se basear no número de subscritores, penalizando assim os operadores de maior dimensão como a TMN, o que constitui na prática um subsídio aos restantes operadores no mercado.
3. No entendimento da TMN, os preços de terminação que o ICP-ANACOM se propõe impor são excessivamente reduzidos e apresentam uma queda demasiado drástica, abrupta e agressiva.
4. Quanto ao carácter drástico e agressivo da queda de preços proposta, é de salientar que se trata de uma redução súbita de 27% e acumulada de cerca de 40% em apenas 9 meses, não sendo conhecido nenhum outro país em que o respectivo regulador tenha imposto uma queda tão abrupta dos preços de terminação e menos ainda que o tenha feito no âmbito de uma revisão de preços já impostos ao abrigo da análise do Mercado Relevante 16. A TMN considera que esta proposta tarifária é injustificável e viola o princípio da proporcionalidade e da confiança legítima.
5. Quanto ao carácter excessivamente reduzido dos preços de terminação ora propostos no SPD, a TMN considera que é incompreensível que o ICP-ANACOM pretenda impor em Janeiro de 2008 preços abaixo da média europeia prevista, contrariamente de resto ao que sucedeu quando da adopção da Decisão 2005, em que o Regulador considerou que seria adequado que os preços de terminação em Portugal se situassem na média europeia.

6. A proposta de redução de preços contida no SPD é tão mais injusta e desproporcional quanto é certo que pretende fixar preços a um nível substancialmente inferior ao que vigora em países cujos operadores dispõem de modelo de custeio, como a Espanha, a Grécia, a Itália, a Holanda, a Bélgica, entre outros.
7. O impacto nas margens provocado pela queda dos preços de terminação proposta no SPD e a perda de valor que lhe está associada, colocará em risco não apenas a manutenção dos significativos investimentos no sector que se têm vindo a efectuar, mas também a aposta a que o País tem assistido no âmbito dos contributos para a sociedade da informação (v.g. Projecto e-escolas) e, conseqüentemente, a competitividade e a inovação que têm caracterizado o sector móvel em Portugal, já que tal descida de preços não poderá, nem sequer em parte, ser compensada por um crescimento do mercado, dado o respectivo estado de saturação. Por outras palavras, sendo os recursos limitados ou se financia a Optimus ou se investe no sector.
- 8.

CONFIDENCIAL

9. A redução de preços proposta é prejudicial para o próprio país uma vez que, ao colocar Portugal entre os países com os preços de terminação mais baixos, conduz a que os do tráfego internacional de entrada sofram uma redução anual estimada em mais de milhões de euros, enquanto que o custo do tráfego internacional de saída é reduzido em apenas cerca de milhões de euros por ano (impondo assim um saldo negativo desfavorável, que pode ascender a milhões de euros por ano).

10. A descida dos preços de terminação deverá assim, sob pena de violação dos princípios da proporcionalidade e da confiança legítima, ser não apenas mais suave no início, como evoluir seguidamente para valores que se situem na média europeia, em vez de situar drasticamente os preços, de um dia para o outro, em valores equivalentes aos praticados em países cujos mercados apresentam características significativamente diferentes do mercado móvel português.
11. Consideramos finalmente que, em caso algum, a descida dos preços de terminação em redes móveis, qualquer que ela seja, poderá deixar de ser acompanhada de uma redução substancial das taxas de espectro suportadas pelos operadores móveis portugueses, as quais apresentam valores quase três vezes superiores aos da média europeia.

Sobre a diferenciação de preços (assimetria)

12. A TMN considera que a proposta de assimetria tarifária móvel-móvel e fixo-móvel favorável à Optimus contida no SPD, é absoluta e totalmente inaceitável, choca frontalmente com posições assumidas no passado pelo Regulador sem que se tenha registado qualquer alteração de mercado que o justifique, e encontra-se repleta de um sem número de incoerências e contradições que minam definitiva e irremediavelmente a legalidade da respectiva adopção.
13. Assim, e em primeiro lugar, como o próprio ICP-ANACOM expressamente reconhece no SPD, não ocorreu nenhuma alteração significativa de mercado que justifique a introdução de uma medida que foi, em 2005, frontal e fundamentadamente recusada pelo Regulador, com base num sem número de argumentos que permanecem válidos e aplicáveis e que nos dispensamos de voltar a repetir.

14. Por outro lado, nenhum dos motivos apresentados pelo ICP-ANACOM para a introdução da assimetria tarifária móvel-móvel e para a reintrodução da assimetria tarifária fixo-móvel é válido, sendo todos eles além disso profundamente incoerentes com a posição que até hoje o Regulador sempre havia adoptado sobre a matéria, como resulta demonstrado, *ad nauseam*, nos diversos pontos do Parágrafo B.2., *supra*.
15. Contrariamente ao que o ICP-ANACOM pretende fazer crer no SPD, a verdade é que nenhum Regulador europeu aceitou introduzir assimetria tarifária onde ela não existisse anteriormente, alguns Reguladores já removeram as assimetrias existentes e a maior parte dos que ainda o não fez, anunciou já os termos e os prazos da eliminação da assimetria existente. O ICP-ANACOM, ao invés, propõe introduzir assimetria tarifária onde ela nunca existiu (terminação móvel-móvel), reintroduzir assimetria tarifária onde ela já havia sido abolida após um período de transição (terminação fixo-móvel) e não fornece qualquer indicação sobre quando e como tenciona eliminar qualquer delas.
16. O Regulador afirmou em 2005 que *a imposição do tarifário simétrico (desde nas terminações móvel-móvel e internacional-móvel e futuramente também na terminação fixo-móvel) e com preços mais reduzidos revelou-se uma medida adequada à solução dos problemas identificados, proporcional, justificada à luz dos objectivos de regulação, objectivamente justificável em relação às redes em questão, transparente em relação aos fins a que se destina e não discriminatória*” (cfr. artigo 471º da Contestação).
17. Não tendo o mercado móvel registado alterações que justifiquem a sua reanálise, e *“mantendo-se válidas as conclusões obtidas na decisão de Fevereiro de 2005”* é forçoso concluir, *a contrario sensu*, que a imposição de um tarifário assimétrico não é proporcional, não é justificada à luz dos objectivos de regulação, não é objectivamente justificável em relação às redes em questão, não é transparente em relação aos fins a que se destina e, sobretudo, é discriminatória.

18. Tal como o Regulador afirmava em 2005, a TMN acredita que, *“uma política de preços de terminação assimétricos não seria compatível com a promoção da concorrência nem com o aumento da eficiência do sector móvel como um todo”*, sobretudo sendo certo que *“a introdução de assimetria poderia penalizar os operadores com preços de terminação mais baixos, dado o impacto relativo na sua estrutura de custos. Essa distorção conduziria igualmente à redução dos incentivos à prestação eficiente do serviço móvel, distorcendo ainda mais as condições de concorrência nestes mercados”* e que *“as políticas assimétricas funcionam em prejuízo dos consumidores móveis no futuro”* (cfr. artigo 104º da Contestação).
19. Ao mudar drasticamente a sua posição sobre a assimetria tarifária sem que objectivamente nada o justifique, o Regulador viola o princípio da previsibilidade regulatória e o princípio da confiança legítima que lhe está associado, e com isso põe em causa a validade de uma eventual imposição da assimetria tarifária proposta.
20. Revela-se assim imprescindível que o SPD seja revisto no sentido de eliminar a proposta de assimetria tarifária móvel-móvel e fixo-móvel em benefício da Optimus, a qual constitui um inaceitável retrocesso regulatório e uma medida ilegal por violar a Lei nº 5/2004 de 11 de Fevereiro, na medida em que esta impõe que as obrigações determinadas pelo ICP-ANACOM, no âmbito da análise de mercados, não originem uma discriminação indevida relativamente a qualquer entidade.

Sobre o recurso a *proxys* de custos

21. A TMN considera prematuro o recurso a *proxys* de custos e não julga que seja adequado admitir que os custos de terminação na rede móvel representarão 30% do preço médio em vigor no mercado para as chamadas *on-net*, que o custo de originação será da mesma ordem de grandeza do custo de terminação, e que o operador terá uma margem de 40% para cobrir os custos operacionais, como não considera razoável que esta *proxy* de custos seja utilizada para fixar os preços de terminação móvel a partir de 2009.

22. Com efeito, e em primeiro lugar, o racional do diferencial entre preços *on-net* e *off-net* prende-se, essencialmente, com a procura destes dois tipos de chamada. Existem, na verdade, estudos que permitem inferir que a elasticidade da procura face aos preços *on-net* é muito mais elevada do que a elasticidade da procura face aos preços *off-net*, pelo que o *pricing* eficiente é obtido através da aplicação de um *markup* superior aos preços *off-net* do que aquele que é aplicado aos preços *on-net*. Assim, o preço das chamadas *on-net* não representa um ponto de partida aceitável para a determinação de uma *proxy* de custos.
23. Por outro lado, há que ter em atenção que uma chamada *on-net* faz uma utilização mais económica dos recursos de rede do que a soma de uma originação e uma terminação. Esta economia de recursos ocorre quer na rede core (MSC de trânsito) quer na interligação (interna e externa).
24. Finalmente, a oferta do tráfego de voz *on-net* a preços competitivos permite ao operador móvel o reforço do seu parque de clientes, promove uma maior utilização da sua rede e potencia a utilização de outros serviços geradores de margens superiores, com benefício do ARPU da empresa. Isto significa que o nível a que são fixados os preços das chamadas *on-net* não é necessariamente determinado pelos respectivos custos, devendo antes dar também resposta tanto a aspectos relacionados com a elasticidade da procura, como a estratégias comerciais e de utilização da rede.
25. A TMN discorda assim da posição do ICP-ANACOM nesta matéria, não apenas por considerar que não representa qualquer avanço regulatório a substituição de *benchmarks* por *proxys* de custos na fixação de preços de terminação, mas também porque entende ser desadequada a abordagem regulatória subjacente à metodologia anunciada pelo Regulador no SPD.

Em geral

26. A TMN acredita que o ICP-ANACOM levará na máxima conta os comentários da Comissão, atendendo nomeadamente a solicitação efectuada por aquela entidade de que seja reconsiderada a assimetria tarifária a favor da Optimus.
27. A TMN confia além disso que o ICP-ANACOM não deixará de reflectir cuidadosamente sobre os comentários, observações e argumentos contidos no presente documento, nem de os ponderar à luz dos princípios de regulação que regem a sua actividade, esperando assim que esta pronúncia da TMN possa contribuir para uma alteração profunda do Sentido Provável de Decisão adoptado pelo ICP-ANACOM no passado dia 24 de Outubro.
28. Finalmente, a TMN acredita que o ICP-ANACOM terá em consideração a evolução que se vem a registar no sector móvel, assistindo-se a níveis de exigência cada vez maiores por parte dos consumidores e uma aceleração do ritmo de evolução tecnológica, exigindo esforços e recursos cada vez maiores. Por outro lado, o sector móvel é crescentemente um sector global, sendo exemplo desse facto os acordos e parcerias que vários operadores mundiais têm vindo a estabelecer com fabricantes e fornecedores de serviços e conteúdos.

Neste enquadramento, e com vista a manter Portugal na linha da frente no que diz respeito ao mercado móvel, é fundamental que seja definida uma política clara de promoção do investimento, garantindo o desenvolvimento sustentado do sector. É igualmente essencial a criação de um quadro regulatório estável e transparente. Só assim estarão garantidas as condições para um desenvolvimento sustentado do mercado móvel, com benefícios para o país e para os consumidores.

Lisboa, 10 de Dezembro de 2007

