

**Segunda consulta pública sobre a Proposta de Recomendação da
Comissão Europeia relativa à regulação do acesso às Redes de Nova
Geração - C (2009)**

Resposta do Governo Português à consulta pública

1. Comentários gerais

O Governo Português considerou desde sempre que as redes de acesso de nova geração (NGA) constituem uma infra-estrutura absolutamente chave para o desenvolvimento económico e social dos países europeus e para o aumento da competitividade da economia europeia, e que um adequado e atempado investimento neste tipo de redes pode dar um contributo inestimável para o combate à crise económica e financeira que actualmente se vive.

Neste contexto, o Governo Português adoptou, já o ano passado, um diploma (Resolução do Conselho de Ministros nº 120/08, de 30 de Julho) no qual, não apenas definiu a promoção do investimento em redes de acesso de nova geração como uma prioridade estratégica para Portugal, como estabeleceu também as orientações a que deve obedecer a promoção daquele investimento. Este diploma definiu ainda um conjunto alargado de acções a serem desenvolvidas para que sejam alcançados os ambiciosos objectivos fixados pelo Governo, entre os quais se inclui a adopção massificada de acessos de elevado débito à Internet e desenvolvimento de aplicações avançadas, com vista à ligação de, pelo menos 1 milhão de utilizadores a redes de nova geração até ao final de 2010.

Na sequência da adopção da referida Resolução do Conselho de Ministros nº 120/08, e em execução da mesma, foram adoptadas pelo Governo uma série de medidas, legislativas e de outra natureza que, acredita-se, em muito estão a contribuir (e contribuirão no futuro) para o rápido desenvolvimento e implementação de redes de acesso de nova geração em Portugal

E assim, depois de ter sido o primeiro país europeu a aprovar, em 2004, uma oferta de referência de acesso às condutas do operador com PMS (ORAC), Portugal foi também “first mover” no que se refere à adopção de medidas legislativas que regulam a abertura eficaz e não discriminatória de todas as condutas e outras infra-estruturas aptas ao alojamento de redes de comunicações electrónicas, sejam tais infra-estruturas detidas por entidades públicas ou privadas.

Com efeito, no passado mês de Maio (e após consulta pública muito participada), foi publicado o Decreto-Lei nº 123/09, de 21 de Maio, que garante a todos operadores de comunicações electrónicas o acesso às condutas do Estado, das Regiões Autónomas, das autarquias locais, das *utilities*, das empresas públicas, das concessionárias do Estado, etc (a preços orientados para os custos), tendo também o Parlamento Português aprovado uma autorização legislativa que permitirá ao Governo estender este regime de livre acesso, às condutas detidas por todos os operadores de comunicações electrónicas.

De notar que, quando este novo diploma estiver integralmente implementado, os operadores de comunicações electrónicas terão ao seu dispor um sistema de informação centralizado de tipo cadastral, com informação descritiva e geo-referenciada (incluindo indicação de traçados e tipo de utilização) de praticamente todas as condutas existentes em Portugal.

O Governo acredita que a combinação da ORAC (que garante o acesso às condutas do operador com PMS nos Mercados 4 e 5) com as regras do Decreto-Lei nº 123/09, reduzirá de forma muito substancial as barreiras ao desenvolvimento de novas redes de acesso por todos os operadores.

Consciente da importância da remoção não apenas das barreiras horizontais mas também das barreiras verticais ao desenvolvimento deste novo tipo de redes, o Governo adoptou no referido diploma um conjunto de regras destinadas a evitar a monopolização do acesso aos edifícios já construídos por parte do primeiro operador de acesso (com soluções de partilha da infraestrutura dentro do edifício), tendo ainda imposto a obrigatoriedade de instalação de fibra óptica nos novos edifícios.

De entre as medidas de apoio e promoção ao investimento em redes de acesso de nova geração, é ainda de realçar a celebração, em Janeiro passado, de um Protocolo entre o Governo Português e seis operadores de comunicações electrónicas, nos termos do qual estes assumiram o compromisso de fazer investimentos em NGA que permitam a ligação de, pelo menos, um milhão e meio de utilizadores a redes de nova geração até ao final de 2009.

Adicionalmente, o Governo aprovou um conjunto de medidas fiscais incentivadoras do desenvolvimento de redes de nova geração e vem apoiando diversas medidas destinadas a divulgar os benefícios destas redes.

De referir neste contexto que foram recentemente divulgados os resultados de um estudo sobre o impacto económico e social das redes de nova geração em Portugal, que estimam um impacto recorrente de três mil milhões de euros por ano, uma criação de 20.000 empregos qualificados e apontam para uma

contribuição inestimável dos serviços prestados sobre estas redes, para o acesso à saúde e à educação, para o aumento da segurança dos cidadãos, para a protecção do meio ambiente, para a inclusão social e para a participação cívica

O Governo congratula-se com o facto de os resultados deste esforço serem já visíveis. Com efeito, não apenas um dos operadores de comunicações electrónicas nacional anunciou recentemente a ligação a 100 Mbps de um milhão de casas em Portugal, como todos os principais operadores anunciaram também a realização de avultados investimentos em acessos em fibra óptica, muitos dos quais se encontram já em curso.

Neste contexto, o Governo Português não pode deixar de acolher positivamente todas as medidas europeias que tenham por objectivo incentivar a implementação e desenvolvimento de redes de nova geração, num ambiente de concorrência efectiva, e reconhece a importância de se definir um quadro regulatório comum sobre NGA que promova, em tempo útil, o investimento em redes de alto débito e que assegure uma estrutura concorrencial do mercado.

Por outro lado, o Governo Português considera que a segunda versão da Recomendação da Comissão sobre a regulação do acesso às NGA, agora em consulta pública, endereça objectivamente e de forma detalhada um conjunto relevante de especificações que tendem a contribuir para a promoção da concorrência e do investimento naquele tipo de redes, aproximando-se, aliás, muitas das soluções ora propostas das que se encontram já vigentes em Portugal na ORAC¹ e das previstas na 2ª edição do Manual ITED² e na 1ª edição do Manual ITUR³ (ambas em consulta pública).

¹ Vide deliberações do ICP-ANACOM sobre esta matéria em <http://www.anacom.pt/template15.jsp?categoryId=126419>.

No entanto, é entendimento do Governo Português que existem, na proposta de recomendação da Comissão, determinadas questões que merecem ponderação adicional. É o caso, por exemplo do princípio da neutralidade tecnológica que não parece ser adequadamente tratado no documento submetido a consulta, já que todo o foco é colocado na tecnologia de fibra óptica, desconsiderando assim que as NGA podem ser (e estão a ser, nomeadamente nos países com forte penetração de cabo) implementadas também através de outras plataformas (como WiMax, LTE e DOCSIS). Note-se que estas plataformas, não apenas requerem – à semelhança da fibra óptica – investimentos substanciais, como permitem acessos de alto débito pelos utilizadores finais.

Por outro lado, a nova proposta da Comissão apresenta alterações muito significativas e substanciais face à primeira consulta sobre a Recomendação relativa à regulação do acesso a NGA – alterações essas que traduzem um claro endurecimento da intervenção regulatória – sem que para tal seja apresentada justificação suficiente. Face ao curto espaço de tempo decorrido desde a primeira consulta que ocorreu em Outubro do ano passado o Governo Português tem efectivamente dificuldade em compreender que circunstâncias terão motivado alterações tão profundas ao paradigma regulatório que agora é proposto.

Finalmente, o Governo Português teme que a nova proposta da Comissão seja excessivamente prescritiva, limitando desnecessariamente o espaço de manobra das ARN, o qual deve por princípio ser amplo o suficiente para garantir a adequação das medidas regulatórias a adoptar, aos circunstancialismos específicos de cada realidade nacional.

² http://www.anacom.pt/streaming/ited_consulta5junho.pdf?contentId=956546&field=ATTACHED_FILE.

³ http://www.anacom.pt/streaming/itur_consulta5junho.pdf?contentId=956549&field=ATTACHED_FILE.

Com efeito, e embora se reconheça que os critérios propostos pela Comissão são de aplicação fácil e expedita e que a Recomendação possa ser útil para definir alguns cenários prováveis, estes não poderão afastar os requisitos legais estipulados no artigo 8º da Directiva Acesso, abrindo a porta a excepções, *a priori*. Ora, em diversos pontos, a proposta de recomendação parece determinar à partida o resultado final das análises de mercado, ao recomendar que pode ou não haver designação de PMS em casos pré-definidos (Anexo III, parte 2) ou que um determinado remédio é sempre (ou nunca) proporcional e justificado, independentemente do problema de concorrência, indo contra o disposto no quadro regulamentar e no artigo 82º do Tratado, o que poderá levar a um aumento da litigância e a consequente incerteza na regulação dos mercados.

Adicionalmente, como resultado da aplicação quase automática de PMS e de remédios, as decisões das ARNs poderão não reflectir adequadamente as circunstâncias nacionais específicas. Isto pode ser contrário à promoção da concorrência e levar a uma contínua necessidade de reajustamento das orientações, resultando num elevado nível de incerteza, o que, por sua vez, poderá constituir um entrave ao investimento.

Assim, é entendimento do Governo Português que a Recomendação devia ser menos prescritiva e que devia limitar-se a dar às ARNs uma orientação geral para a sua actuação, preservando simultaneamente a flexibilidade e coerência necessárias e proporcionando mais segurança aos agentes de mercado em toda a UE.

2. Comentários específicos

Considerando 1

Neste considerando, refere-se que a implementação de redes NGA baseadas em fibra óptica requer investimentos substanciais.

No entanto, considera-se que a proposta de recomendação não reconhece plenamente o papel de uma concorrência efectiva na condução eficiente do investimento e inovação o que implica que há uma troca (trade-off) a ser feita entre investimento e concorrência. Assim, entende-se que a proposta de Recomendação deve estar alinhada com o quadro regulamentar, nomeadamente, com os seus objectivos de promoção de concorrência, tendo em conta a promoção da inovação e estímulo do investimento eficiente (artigo 8.º da Directiva-Quadro). Este princípio significa que o investimento e inovação não podem ser desligados da concorrência, pois esta é determinante para a sua promoção.

Alem disso, julga-se que, atento o princípio da neutralidade tecnológica, não se deveria indicar explicitamente a tecnologia de fibra óptica, já que as redes NGA podem também ser implementadas por intermédio de outras plataformas tecnológicas (e.g. WiMax, LTE, DOCSIS), com custos igualmente substanciais. Propõem-se as seguintes alterações:

“[...] The deployment of Next Generation Access (NGA) networks ~~based on optical fibre~~ requires substantial investments in the coming years. [...] To this end, effective competition should be promoted, while encouraging efficient investment and innovation in new and enhanced infrastructure ~~should be promoted, taking due account of the risks incurred by all investing undertakings and the need to maintain effective competition.~~”

Considerando 5

Neste Considerando, afirma-se , em última instância, que se pretende beneficiar os consumidores. Considera-se porém que seria mais adequado

referir os “utilizadores finais”, já que este último conceito abrange igualmente os utilizadores não residenciais, sendo que a vitalidade das empresas é peça-chave da recuperação económica tal como destacada nas conclusões da reunião do Conselho Europeu de Março de 2009, mencionada no considerando 3.

Considerando 7

Parece existir um “salto lógico” entre o segundo período (“Demand – and supply –conditions are expected to change significantly at both wholesale and retail level”) e o terceiro período (“Therefore new remedies may need to be imposed and a new combination of active and passive access remedies on markets 4 and 5 may be necessary”).

De facto, uma alteração significativa de condições da procura e da oferta não implicaria, per si, necessariamente, que novos remédios fossem necessários. Por exemplo, em abstracto, uma alteração substancial das condições da oferta e da procura poderia conduzir a condições de acrescida concorrência, resultantes, in limine, na supressão de remédios.

Considerandos nº 10 a 18

Os pressupostos e recomendações prescritos nestes considerandos encontram-se plenamente acolhidos na ORAC. Poderia ser útil, indicar esta oferta de referência como um exemplo resultante de uma melhor prática regulatória.

Considerando nº 20

Considera-se que este Considerando é excessivamente prescritivo e prevê preferencialmente uma abordagem baseada na multi-fibra, a qual poderá não ser o cenário ideal e aconselhável em todos os Estados Membros.

Considerando 26 e Anexo I, nº 8

Concorda-se que os descontos de preços por compromissos prévios ou de longo prazo podem ser considerados não-discriminatórios, desde que reflectam a redução do risco de investimento.

Recommendation nº 1

O objectivo da Recomendação é promover o desenvolvimento do mercado único para aumentar a certeza legal e promover o investimento, a concorrência e a inovação no tocante às NGA. Considera-se que se deveria acrescentar que a prossecução deste objectivo tem em vista melhorar as qualificações e as condições de qualidade de vida dos cidadãos europeus.

Recommendation nº 3

Nesta “Recommendation” refere-se que as ARN deviam ter em conta os acordos entre operadores no sentido de diversificar o risco de investimento em redes de fibra óptica. Considera-se porém que, atendendo ao princípio da neutralidade tecnológica, se deveria aludir às redes NGA “tout court”. Ademais, conhecendo-se a importância das parcerias público-privadas para mitigar o risco de investimento, estas, em paralelo aos acordos entre operadores, deveriam ser igualmente relevadas.

Recommendation nº 8

Relativamente a algumas das definições, formulam-se os seguintes comentários:

Distribution Point e Terminating Segment – Considera-se que estas definições são, por um lado, demasiado rígidas, e, por outro, ambíguas, na medida em que a arquitectura da rede de acesso pode variar de operador para operador e de país para país. Além disso, a proposta inclui a rede vertical (no interior dos

edifícios), a qual, sendo propriedade privada, não deveria ser constituir objecto de medidas aplicadas no âmbito do procedimento de análises de mercado. Deste modo, considera-se que o Terminating Segment deverá ser redefinido.

Multi-fibra – Considera-se que a definição de multi-fibra é ambígua, uma vez que não são definidos quaisquer critérios quanto ao sobredimensionamento requerido. É também questionável a rigidez da definição, ao incorporar integralmente os dois troços do feeder e do drop, sendo que poderia ser fraccionada.

NGA – Uma vez que se trata de um conceito central à recomendação, entende-se que a definição de NGA, deveria fazer referência aos respectivos débitos mínimos (que, à semelhança do que já foi preconizado pela Comissão na sua consulta sobre auxílios de Estado, se entende que se deveriam situar nos 40 Mbps downstream).

Recommendation nº 9

Nesta “recommendation” menciona-se que as ARN devem usar os seus poderes para garantir que toda a informação apropriada aos propósitos do acesso, em particular localização e capacidade da conduta, é disponibilizada. Considera-se, na linha do previsto na ORAC, que a disponibilização de tal informação deve ser tempestiva, a preços orientados para os custos e através de procedimentos automatizados.

Recommendation nº 10

Esta Recommendation, assim como a Recommendation 28 e o Considerando 11 recomendam que as ARNs imponham remédios, como o acesso às condutas, de acordo com uma avaliação da procura potencial. Considera-se porém que, o acesso deveria ser garantido em qualquer caso, desde que proporcional e razoável, mesmo se a procura for baixa.

Recommendation nº 13

Face à experiência Portuguesa, considera-se que o prazo de 6 meses para a publicação de uma oferta de referência, em todos os casos, é pouco flexível e vai além do previsto no quadro regulamentar.

Recommendation nº 15

Esta disposição prevê que o operador com PMS que instale FTTH disponibilize acesso ao segmento terminal desta rede, incluindo a cablagem no interior dos edifícios. Porém, a inclusão dos edifícios neste tipo de medidas não respeita as condições legais de cada Estado-Membro, nomeadamente no caso de Portugal em que a cablagem dos edifícios não é abrangida pelos remédios definidos no âmbito das análises de mercado, devendo esta recommendation ser alterada em conformidade.

Recommendation nº 19

Como foi já referido, considera-se que a obrigação de desagregação do lacete de fibra, como qualquer outro remédio, não deve ser imposta à priori mas apenas em resultado de uma análise completa do mercado 4 (como de resto é imposto na Directiva-Quadro).

Recommendation nº 41

A Comissão recomenda que a desagregação do lacete de fibra leva a uma situação de concorrência efectiva sem a imposição adicional de obrigação Wholesale Bitstream Access (WBA). No entanto, trata-se de uma regra excessivamente prescritiva, que é de resto contrária ao princípio regulatório segundo o qual os remédios devem ser os adequados à natureza do problema identificado.

Recommendation nº 43

Considera-se que o prazo de 5 anos deve ser melhor justificado, já que em alguns casos, prazos diferentes podem ser mais apropriados, pelo que a sua determinação em concreto deveria ficar a cargo das ARNs atendendo às circunstâncias nacionais.